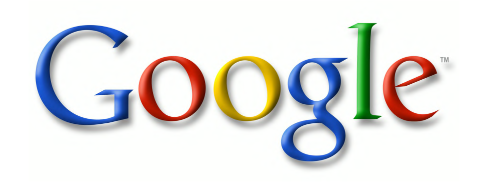
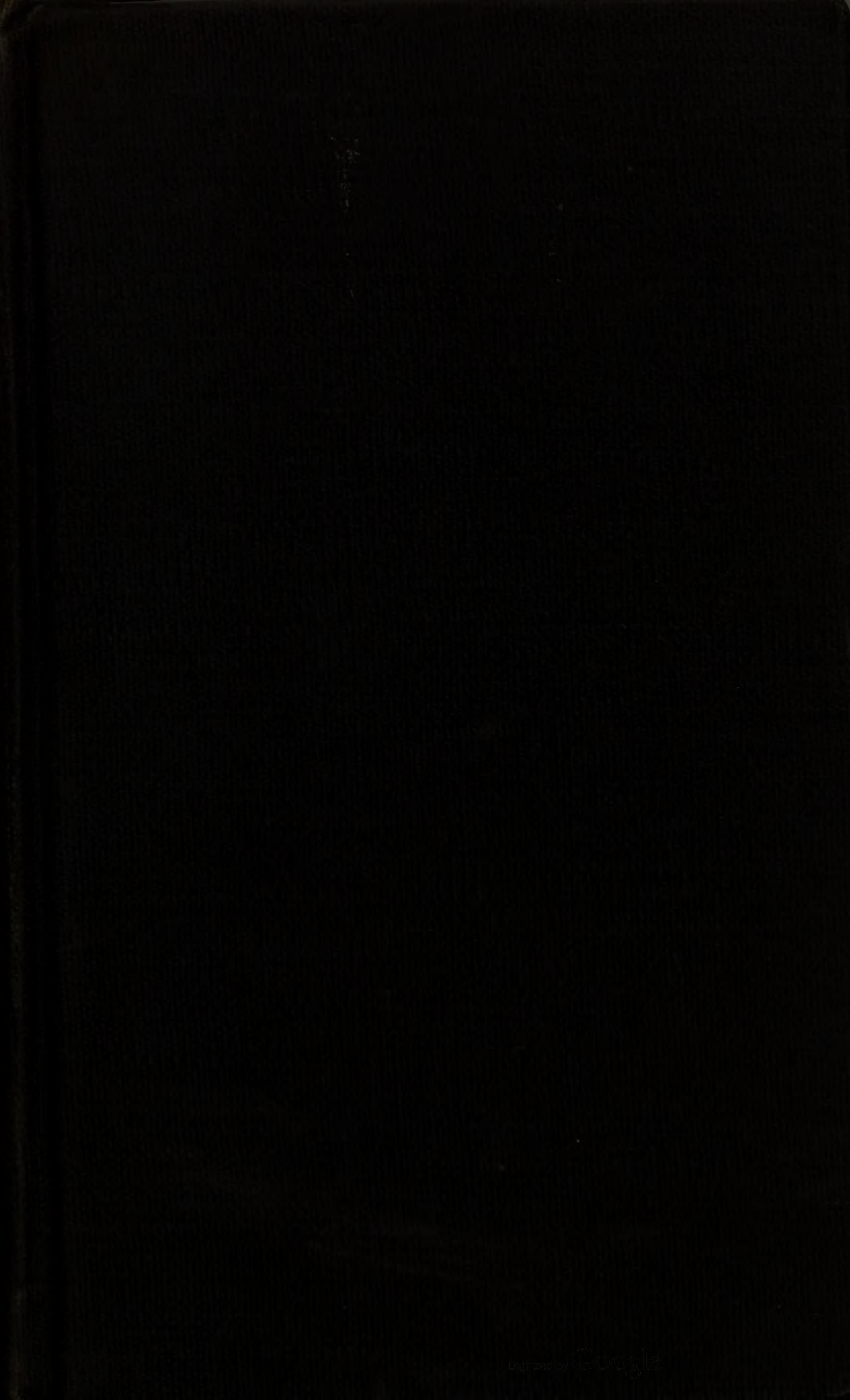
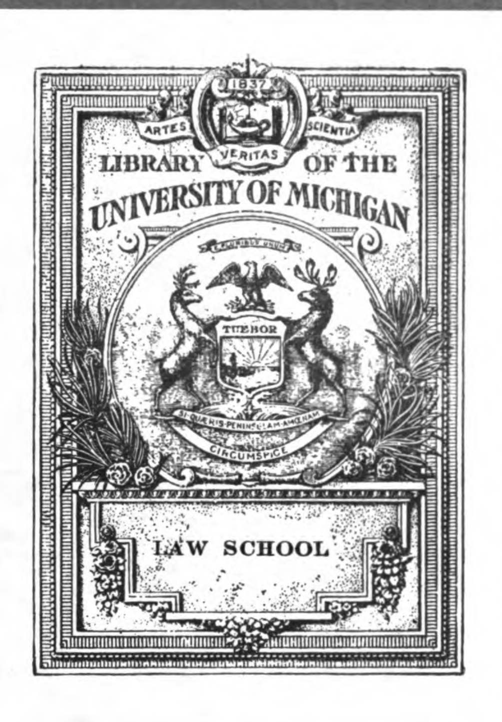





1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL

LA THÉORIE
DE LA
PERSONNALITÉ MORALE
ET
SON APPLICATION AU DROIT FRANÇAIS

LA THÉORIE

DE LA

PERSONNALITÉ MORALE

ET

SON APPLICATION AU DROIT FRANÇAIS

PAR

LÉON MICHOUD

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

SECONDE PARTIE

LA VIE DES PERSONNES MORALES,
LEUR SUPPRESSION ET SES CONSÉQUENCES

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARRt)

1909

CHAPITRE V

LA PERSONNE MORALE ET SES MEMBRES

SOMMAIRE : **167**. Quels sont les membres de la personne morale ? — **168**. Droits intérieurs de la personne morale. — **169**. Ils ne peuvent se ramener à la notion de droits contractuels — **170** Les trois ordres de rapports juridiques entre la personne morale et ses membres : leur application aux corporations. — **171**. Rapports étrangers au lien corporatif. — **172**. Rapports internes entièrement régis par la loi intérieure de la corporation. — **173**. Rapports internes partiellement régis par les lois extérieures qui protègent les droits individuels des membres ; personnes morales de droit public. — **174**. Mêmes rapports dans les personnes morales de droit privé ; sociétés par actions. — **175**. Mêmes rapports dans les associations. — **176**. Des modifications qui peuvent être apportées aux statuts dans les sociétés et les associations. — **177**. Examen particulier du droit disciplinaire de la corporation : associations syndicales, sociétés de secours mutuels. — **178**. Corporations d'officiers ministériels. — **179**. Droit disciplinaire des corps non doués de personnalité morale. — **180**. Caractère privé du droit disciplinaire. — **181**. Droits des membres sur le patrimoine de la personne morale. Ce ne sont ni des droits de propriété, ni des droits réels sur la chose d'autrui, mais des droits *sui generis*. — **182**. Droit de jouissance des habitants sur les biens communaux ; droit d'affouage. — **183**. Droits individuels venant limiter les pouvoirs de l'organe du groupe. — **184**. Application de la théorie aux fondations. — **185**. Droits des bénéficiaires. — **186**. Droits des organes. — **187**. Nécessité de l'existence, non actuelle, mais au moins réglementée, des organes. — **188**. Structure variable des organes. — **189**. Distinction de l'organe et du préposé.

167. Nous appelons *membres* de la personne morale tous ceux qui composent son substratum : associés dans

la corporation, destinataires et administrateurs dans la fondation, nationaux dans l'Etat, habitants du territoire dans la commune, etc. La manière dont cette qualité de membre est acquise varie suivant la constitution de la personne morale. Nous ne croyons pas devoir, sur ce point, entrer dans les détails. Nous ferons remarquer seulement : 1° qu'une personne morale peut, comme une personne physique, être membre d'une autre personne morale : c'est le cas d'une association faisant partie d'une autre association (1), d'une commune faisant partie d'un syndicat de communes (2), d'un Etat faisant partie d'un Etat fédéral ; 2° que, dans les fondations, le groupe formant le substratum est le plus souvent déterminé d'une façon assez vague, suffisante cependant pour qu'il y ait des règles précises indiquant les catégories de personnes auxquelles le bénéfice devra profiter. Mais, comme nous allons le voir, la qualité de bénéficiaire d'une fondation est, au moins en général, bien loin de donner les mêmes droits que celle de membre d'une corporation.

168 Il y a dans toute personne morale une sorte de vie intérieure qui est réglée par la personne morale elle-même dans la mesure où la législation générale lui laisse le droit de le faire. Ce pouvoir intérieur découle directement de l'existence même du groupement organisé ; il n'est point créé par la loi ; il est seulement reconnu et délimité par elle. C'est une part d'autonomie, d'indépendance qui est, non donnée, mais laissée au groupe (3).

(1) V. *infrà*, nos 222 et suiv.
(2) Loi municipale, art. 171 et suiv., et *infrà*, n° 226 *in fine*.
(3) On a été jusqu'à désigner sous le nom de souveraineté le

Ce pouvoir comprend, dans une mesure plus ou moins large le droit de réglementer par des statuts les rapports internes du groupe (nomination, révocation et compétence des organes, droits et obligations des membres en ce qui concerne la vie corporative) ; et le droit d'appliquer ces statuts aux membres et aux organes du groupe. Les statuts forment pour la corporation une véritable loi intérieure ; cette loi, comme la loi générale, peut être, si aucune disposition du droit positif n'y fait obstacle, écrite ou coutumière. Les dispositions écrites que les statuts renferment sont, comme celles de la loi elle-même, complétées par les traditions intérieures, et doivent être interprétées d'après les idées qui règnent dans le groupement, d'après l'esprit qui l'anime, comme la loi doit être interprétée dans l'esprit du milieu social qui lui a donné naissance. Quant au droit d'appliquer les

pouvoir revendiqué par l'association professionnelle dans son domaine (v. par ex. Paul Boncourt, *Le fédéralisme économique*, conclusions, pp. 367 et suiv.) en faisant allusion, il est vrai, non seulement au pouvoir qu'elle possède sur ses membres, mais aussi au pouvoir qu'elle revendique sur tous les membres de la profession, pouvoir qui deviendrait d'ailleurs un pouvoir intérieur si on admettait l'idée de syndicat obligatoire. Ce pouvoir doit cependant, pour des motifs qui tombent sous le sens, et que d'ailleurs nous développerons plus loin (v. *infrà*, n° 303), être soumis au pouvoir supérieur de l'Etat, et ne doit donc pas devenir une souveraineté, au sens technique du mot. A l'extérieur, vis-à-vis des individus qui ne lui appartiennent pas et vis-à-vis des autres associations, chaque association est placée sur le pied de l'égalité. Mais, à l'intérieur, elle a un pouvoir découlant directement de son existence même, et que l'Etat, s'il admet l'existence du groupe, ne crée pas, mais reconnaît et limite. — Sur la tendance des groupes à développer chez leurs membres l'esprit d'ordre et de discipline, à imposer une réglementation sévère, on peut lire les spirituelles observations de M. Clunet, *Les associations*, t. I, nos 538 et suiv.

statuts, (en donnant à ce mot l'extension que nous venons de lui donner), aux organes et aux membres du groupe, il comprend entre autres choses ce que l'on appelle le pouvoir disciplinaire du groupe, et il existe, plus ou moins développé, dans tout groupement organisé.

169. L'existence de ces droits, qui est incontestable, est en général ramenée par les adversaires de l'idée de personnalité à la notion de droits résultant de la convention. C'est ainsi, par exemple, que M. Planiol explique le pouvoir disciplinaire d'exclusion qui appartient aux syndicats professionnels sur leurs membres (1). Mais cette explication nous paraît courte et insuffisante. Ce pouvoir existe, en effet, dans tout groupe organisé, et non pas seulement dans les associations volontaires. Même en ne l'examinant qu'à l'égard de ces dernières, il est bien difficilement ramenable à la convention qui se trouve à leur base, d'abord parce qu'il est un pouvoir *du groupe* sur chacun de ses membres et non un pouvoir des individus ayant formé le contrat d'association qui sert de substratum au groupe ; ensuite parce qu'il entraîne pour le groupe des pouvoirs supérieurs à ceux que lui donnerait un contrat. Le groupe a, en effet, le droit *d'appliquer* lui-même les statuts (sauf les contrôles judiciaires auxquels on peut recourir contre ses décisions), alors que, dans les rapports entre particuliers à la suite d'un contrat, chacun des contractants doit d'ordinaire recourir à la justice pour décider préalablement sur les points liti-

(1) V. note sous Aix, 23 nov. 1904, D. 1905. 2. 121. V. les auteurs cités par Rosin, *Œffentliche Genossenschaft*, p. 182, note 1 ; dans le sens de M. Planiol, Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, 2e éd., I, p. 143 ; en sens contraire, Gierke, dans l'*Encyclopédie d'Holtzendorff*, art. Corporation, p. 563.

gieux. Une association, en vertu de ses statuts, pourra renvoyer ses organes, expulser un de ses membres, le priver de tout ou partie des avantages de l'association, et ces décisions sont exécutoires par elles-mêmes. Enfin le groupe a le droit de modifier les règles intérieures qui le gouvernent; et ce droit, qui est incontestable dans son principe, et dont nous aurons plus loin à déterminer les limites (1), comporte le droit de modifier les règles statutaires sur les pouvoirs du groupe vis-à-vis de ses membres et de ses organes. Il est évident qu'il ne peut se ramener à une origine contractuelle.

On doit ajouter d'ailleurs qu'à les considérer en eux-mêmes on ne peut, sans quelque inexactitude, considérer les statuts, même dans les groupements à base contractuelle tels que la société anonyme, comme un pur contrat. On a fait observer bien souvent que l'adhésion donnée à la société par le bulletin de souscription n'entraîne pas en fait, de la part de l'actionnaire, connaissance réelle et acceptation pleinement consciente des statuts. Le contrat qu'il fait, rentrant dans la catégorie de ceux que l'on a appelés *contrats d'adhésion* (2), ne porte que sur le principe même de son entrée dans la société. Quant aux clauses de détail qui régissent la société, elles ne sont pas son œuvre (3). Le statut doit bien plutôt être considéré comme la loi intérieure de la société, loi qu'elle se donne à elle-même, qui est déjà de

(1) V. *infrà*, n° 176.

(2) V. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, p. 229.

(3) C'est pour cela que, pour quelques-unes d'entre elles, particulièrement graves, le contrat ne suffit pas à l'engager, et qu'elles ne sont valables qu'après une approbation spéciale en assemblée générale. V. Thaller, *Droit commercial*, 3e édit., n° 530.

sa part un acte de volonté collective, venant se greffer sur le contrat qui est à la base du groupement et cependant se distinguant de ce contrat. C'est une première manifestation de la personnalité intérieure de l'association, personnalité intérieure qui est à nos yeux inséparable de la personnalité extérieure. Cette manifestation consiste dans l'exercice d'un droit appartenant au groupement en tant que tel, le droit de régler l'organisation intérieure du groupe (1).

170. La loi intérieure de la personne morale règle, non pas tous les rapports qui peuvent exister entre elle et ses membres, mais ceux de ces rapports qui concernent la portion de la personnalité des membres engagée dans le lien collectif. A cet égard, on peut, avec Gierke et la plupart des auteurs allemands, distinguer trois ordres de rapports juridiques (2). Nous les exposons ici en ayant en vue les personnes morales à base corporative (y compris les personnes morales de droit public qui se rapprochent de la corporation, telles que l'Etat ou la commune) (3); nous essaierons ensuite d'esquisser la même théorie à l'égard des fondations.

I. — Les trois ordres de rapports juridiques existant entre la corporation et ses membres sont les suivants :

171. 1° Les rapports qu'elle peut avoir avec un de ses

(1) V. principalement sur ce point les développements de Bachmann, *Die Sonderrechte des Aktionærs*, 1902, pp. 52 à 59. Cpr. la thèse de M. Cluzant, sur les *Pouvoirs de l'Assemblée extraordinaire des sociétés par actions*, 1906, pp. 61 et suiv.

(2) V. les magistrales explications de Gierke sur ce point dans *Genossenschafts theorie*, pp. 174 et suiv. et *Deutsches Privatrecht*, t. I, § 68, pp. 533 et suiv.

(3) V. dans notre tome Ier, n° 81 dans quelle mesure nous considérons la distinction entre corporation et fondation comme applicable au droit public.

membres dans les mêmes conditions qu'avec un tiers. Ils intéressent la portion de la personnalité du membre qui n'est pas engagée dans le lien collectif, portion qui ne disparaît jamais complètement, aucune corporation, pas même l'Etat, n'absorbant entièrement la vie individuelle de ses membres. Ces rapports sont, par exemple, ceux qui découlent des contrats que la personne morale a passés avec un de ses membres, comme elle aurait pu le faire avec un tiers. Dans ces rapports, le lien corporatif, la qualité de membre, les règles de constitution intérieure de la personne morale n'entrent pas en cause (1) ; ils sont réglés par le droit qui régit les rapports entre personnalités étrangères l'une à l'autre. Il en est ainsi notamment des rapports entre l'Etat et les particuliers résultant des contrats de droit privé passés entre eux ; aussi ces rapports sont-ils soustraits au droit de commander de l'Etat, en tant que ce droit est un droit intérieur de la collectivité-Etat, et soumis seulement à la législation qui régit les personnalités étrangères l'une à l'autre et égales entre elles. Cette législation, c'est le droit privé, dont l'Etat est lui-même en général l'interprète, et pour laquelle il déclare lui-même dans quelle mesure il lui est applicable, circonstance qui ne permet pas de se rendre bien compte dans la pratique de l'application des principes, mais qui, au point de vue du droit idéal, n'en infirme nullement la valeur. L'Etat a d'ailleurs le droit, en vertu de considérations d'intérêt général, de déroger en sa propre faveur en cette matière aux règles du droit privé, et il le fait souvent (2) ; mais

(1) Sinon pour déterminer les pouvoirs des organes chargés d'y représenter l'être moral.

(2) Par exemple en attribuant compétence à l'égard de cer-

il résulte des principes généraux que, partout où il ne l'a pas fait, c'est le droit privé qui est applicable (1).

Il en est de même dans l'Etat fédéral des contrats que l'Etat-membre peut passer avec l Etat fédéral sur les matières étrangères au lien fédéral. Ces contrats ne sont pas soumis aux règles intérieures de droit constitutionnel de l'Etat fédéral, mais aux règles qui régissent les personnalités étatiques étrangères l'une à l'autre et égales entre elles, c'est-à-dire aux règles du droit international (2). Ici, la séparation est plus visible que dans le cas précédent parce que l'Etat ne commande pas dans le domaine du droit international comme dans celui du droit privé ; mais elle est au fond de même nature.

Pour les personnes morales non souveraines, l'application du principe n'offre aucune difficulté.

172. 2° Les rapports résultant uniquement du groupement lui-même et entièrement régis par la loi intérieure. Ce sont des rapports de droit liés à la qualité de

tains contrats aux tribunaux administratifs, en s'y réservant certains privilèges tel que celui de prononcer lui-même la résiliation, etc.

(1) Nous en concluons notamment que la compétence judiciaire est, sauf disposition contraire de la loi, applicable aux contrats de l'Etat; solution classique dans notre droit (Laferrière, *Traité de la jur. admin.*, t. I, 2e éd., pp. 587 et suiv.), mais aujourd'hui discutée (Hauriou, *Droit adm.*, 5e éd., pp. 204 et suiv. et p. 793. Romieu sous Cons. d'Etat, 6 fév. 1903, aff. Terrier). Nous devons ajouter d'ailleurs que la solution de principe que nous donnons ici en passant est susceptible de dérogations résultant *implicitement* de l'ensemble des textes, et que c'est peut-être le cas pour certains contrats à forme administrative, comme celui qui était en cause dans l'affaire Terrier.

(2) V. Jellinek, *System des subj. œffentl. Rechte*, 2e éd., pp. 303-304.

membre de la personne morale et disparaissant avec cette qualité. Ce sont aussi les rapports concernant l'acquisition et la perte de cette qualité. En principe, ces rapports sont réglés par la personne morale elle-même en vertu de son autonomie.

Dans l'Etat souverain, ils sont réglés, comme les autres rapports juridiques, par la législation, en sorte qu'ils ne se distinguent pas extérieurement des autres, la souveraineté de l'Etat lui donnant, à l'égard de tous, le même pouvoir de fait, et les limites du pouvoir ne se trouvant, pour tous, que dans le droit naturel ou idéal.

Mais dans les autres corporations, et notamment dans les corporations de droit privé, ces rapports de droit sont nettement distincts. C'est la corporation elle-même qui joue à leur égard le rôle de législateur soit dans ses statuts primitifs ou modifiés, soit dans ses délibérations conformes aux statuts. C'est elle aussi qui applique les règles qu'elle a posées et qui statue sur les réclamations élevées contre ses décisions. Il en est ainsi des règles relatives à l'acquisition et la perte de la qualité de membre, à l'étendue des droits et obligations que confère cette qualité (droit de participer à l'administration de la personne morale, droit de jouir des avantages qu'elle offre à ses membres, obligation de verser des cotisations, de concourir au but poursuivi, etc...), des règles relatives à l'acquisition et à la perte de la qualité d'organe de l'association, à la compétence respective de ses divers organes, à la validité de leurs décisions. Ce sont des règles *de droit social* dans lesquelles la collectivité apparaît comme supérieure à ses membres et comme ayant le droit de leur commander en vertu de l'existence même du groupement. Les pouvoirs exercés

dans cet ordre d'idées sont, bien entendu, soumis au contrôle des tribunaux d'Etat (en général les tribunaux judiciaires pour les personnes morales de droit privé, les tribunaux administratifs pour les autres) (1), mais les tribunaux ne sont saisis le plus souvent que d'un recours contre les décisions de la corporation elle-même (2) et le

(1) Ce sont donc bien de véritables *droits* que la corporation d'une part, et d'autre part le membre, peuvent faire valoir l'un contre l'autre. La corporation pourra, par exemple, poursuivre en justice les cotisations de ses membres. Le membre pourra réclamer en justice la qualité de membre et les prérogatives qu'elle comporte. Les tribunaux judiciaires sont compétents pour les corporations de droit privé. Pour les corporations de droit public, les tribunaux administratifs sont normalement compétents dans les pays où existent des tribunaux administratifs chargés de connaître des réclamations contre les actes d'autorité des personnes morales de droit public. Car, dans ses rapports internes, la corporation agit vis-à-vis de ses membres par voie d'autorité. C'est ainsi que. dans notre droit, les tribunaux administratifs connaissent des difficultés entre les associations syndicales et leurs membres (taxes syndicales, contestations sur la qualité de membre, sur les élections syndicales, etc., loi du 21 juin 1865, art. 15 et 16). C'est ainsi encore que, dans la commune, on attribue aux tribunaux administratifs non seulement les contestations sur les élections ou sur les contributions communales, mais aussi les contestations sur les questions d'aptitude à l'affouage communal. sur les conditions de la jouissance des biens communaux, etc.

(2) Les corporations de droit public, telles que les communes, ont d'ordinaire le privilège du préalable, c'est-à-dire le droit de prendre des décisions exécutoires contre lesquelles il appartient au membre de réclamer en justice (qu'on songe par exemple aux règles concernant le recouvrement des taxes communales ou syndicales). Les corporations de droit privé n'ont pas ce privilège, mais peuvent souvent prendre des décisions qui sont exécutoires à l'intérieur de la corporation, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux tribunaux : par exemple exclusion d'un membre, destitution d'un organe de la corporation, refus d'entrer dans ses locaux et de participer aux avantages qu'ils offrent aux membres, etc. Dans

droit qu'ils doivent appliquer est le droit intérieur de la corporation (dispositions des statuts et des décisions qui les complètent). L'autonomie ainsi exercée rencontre d'ailleurs une double limite : la première se trouve dans les droits que l'Etat se réserve dans l'intérêt général vis-à-vis de la corporation ; nous en parlerons ultérieurement (1) ; la seconde se trouve dans les droits individuels des membres ; c'est cette limite qui forme le point de rencontre entre le droit social et le droit individuel et c'est là que se nouent les rapports juridiques de la troisième catégorie dont nous allons maintenant parler.

173. 3° Cette troisième catégorie comprend les rapports régis à la fois par la législation intérieure du groupe et par la législation extérieure au groupe qui protège contre lui les droits individuels des membres.

Ces rapports se trouvent dans toutes les personnes morales. Dans l'Etat même, on peut y faire rentrer l'ensemble des rapports entre l'Etat et les citoyens concernant les droits individuels garantis à ces derniers par les constitutions (droit de liberté, d'égalité, etc.). Ces droits sont considérés comme réservés aux particuliers et comme restant en dehors des atteintes du groupement-Etat, tout en étant engagés dans le lien social en ce sens que l'un des objets de ce groupement est précisément leur protection (2). Seulement ici, comme pour

ce cas, ce sera au membre à prendre devant les tribunaux l'initiative d'un procès. La corporation devra, au contraire, agir en justice lorsqu'elle voudra obtenir une contrainte extérieure, par exemple un paiement de cotisations.

(1) V. *infrà*, nos 303 et suiv.

(2) Cpr. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 191 et suiv. Cette idée est celle-là même sur laquelle sont basées les déclarations de droits de nos premières constitutions. La théorie classique des

les catégories précédentes, on ne peut à l'égard de l'Etat se rendre un compte précis de l'application des principes parce qu'il n'y a pas de législation extérieure à lui (autre que la législation tout idéale du droit naturel) qui protège ces droits contre lui.

Dans les rapports de l'Etat fédéral avec les Etats particuliers qui le constituent, l application des principes apparaît plus nettement. Il y a des droits des Etats qui sont énumérés dans la constitution de l'Etat fédéral et qui peuvent être modifiés ou supprimés par un simple changement de cette constitution, changement effectué dans des formes prévues par la constitution elle-même. Ces droits rentrent dans notre seconde catégorie de rapports juridiques, ceux sur lesquels le droit de légiférer appartient au groupe. Mais il y en a d'autres (Sonderrechte) que la constitution même réserve aux Etats fédéraux, de telle sorte qu'il ne peut y être touché sans l'assentiment de l'Etat intéressé. Ce sont donc des droits admis et réglés par le droit intérieur de la fédération et qui cependant lui échappent en partie et sont régis pour cette partie par le droit des gens (1).

174. Dans les autres personnes morales ces droits

droits individuels, qui en est le point de départ, a été originairement basée sur une réserve contenue implicitement dans le contrat social. Mais elle peut être conservée, en dehors de l'idée de contrat, par tous ceux qui admettent l'existence d'un droit naturel supérieur à l'Etat. Ce n'est pas ici le lieu de développer ces idées. V. surtout Esmein, *Droit constitutionnel*, 4e édit., pp. 442 et suiv.

(1) Il y a une abondante littérature sur les *Sonderrechte* des Etats de l'Empire allemand. V. notamment Laband, *Le Droit public de l'Empire allemand*, éd. franç., t. I, p. 187. Jellinek, *System des subj. œffent. Rechte*. 2e éd., p. 304, et les auteurs qu'ils citent.

réservés apparaissent plus nettement encore puisqu'ils sont protégés par la loi à l'encontre du groupement lui-même. Ils sont d'ailleurs très inégalement développés suivant les diverses espèces de corporations, devenant plus nombreux et plus importants à mesure que la corporation se rapproche de la société ou de l'association existant dans le pur intérêt de ses membres (1).

Dans les sociétés par actions, le droit des actionnaires aux avantages sociaux et à la participation au gouvernement des affaires sociales est énergiquement protégé. En effet, la qualité de membre du groupe est étroitement liée à un droit sur le patrimoine de ce groupe, droit individuel représenté par l'action, droit faisant partie du patrimoine des membres, et dont la société ne peut disposer. Il en résulte que la qualité de membre du groupe est elle-même un droit propre de l'actionnaire, le premier des *Sonderrechte*, celui qui synthétise tous les autres. La société peut sans doute, dans certains cas, procéder à l'exécution en Bourse des titres non libérés ; mais c'est là une voie d'exécution spéciale contre un débiteur récalcitrant, et elle ne porte pas au principe une atteinte réelle. Droit propre de l'actionnaire, la qualité de membre est cependant un droit social, résultant de l'existence même du groupe et réglementé, dans une large mesure, par sa loi intérieure, qui peut, par exemple, soumettre la transmission des actions à certaines conditions (droit de préemption de la société, ou même agrément par elle de l'acquéreur), mais qui ne peut prendre aucune mesure ayant pour résultat de priver

(1) V. sur ce point Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, pp. 536-537.

isolément l'actionnaire de son droit sans compensation pécuniaire.

Ce droit entraîne celui de jouir des avantages attachés à la propriété de l'action, c'est-à-dire de participer au fonds social et à ses fruits. C'est de là que découlent tous les autres droits propres de l'actionnaire, tels qu'ils sont énumérés, avec diverses variantes, par les auteurs (1). Il nous est impossible ici d'entrer dans le détail des controverses élevées à cet égard, et de déterminer dans quelle mesure et en quel sens existent, vis-à-vis de la société, et à titre de droits propres, le droit à l'égalité de traitement avec les autres actionnaires, le droit de garder ou de négocier son titre, le droit de limiter son risque au montant nominal de l'action, le droit d'empêcher les transformations qui substitueraient une societé nouvelle à la société ancienne, etc. A côté de ces droits propres de tous les actionnaires, il peut s'en trouver d'autres appartenant à certains actionnaires seulement, tels

(1) La théorie des droits propres de l'actionnaire, née et étudiée en Allemagne, a été introduite en France par une note mémorable de Mr Thaller dans Dalloz, 93. 1. 105. à propos des changements que l'assemblée générale peut apporter au pacte social (v. notamment p. 113). Depuis lors elle a été développée avec des nuances diverses, par beaucoup d'auteurs. V. notamment : Lacour dans Dalloz, 94. 1. 145 ; Wahl, dans Sirey, 1901. 1. 82 ; Bouvier-Bangillon, dans *Pand. franç.*, 1902. 1. 145 ; Bourcart, *De l'organis. et des pouvoirs des assemblées générales*, pp. 59 et suiv. et pp. 285 et suiv. ; Cluzant, *Les pouvoirs de l'assemblée extraord. dans les soc. par actions*, pp. 73 et suiv. Parmi les nombreux auteurs allemands qui ont étudié la question, v. principalement : Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 240 à 276 ; Alexander, *Die Sonderrechte der Aktionære*, Berlin, 1892 et Bachmann, *Die Sonderrechte des Aktionærs*, Zurich, 1902 ; v. aussi Vighi, *I diritti individuali degli actonisti*, Parme, 1902.

que les porteurs d'actions de priorité ou les membres fondateurs (1). Mais le caractère de ces droits est toujours le même : ils sont intangibles pour la société, bien qu'ayant leur base dans le droit social, et étant liés à la qualité d'associé. Par leur intangibilité, ils diffèrent des droits purement sociaux de la catégorie précédente, que le groupe peut modifier ou supprimer. Par leur base et leur origine sociale, ils diffèrent des droits appartenant aux tiers (ou aux associés en tant que tiers), tels que sont, par exemple, les droits des obligataires.

Nous croyons inutile de pousser plus loin cette analyse, qui pourrait nous conduire à présenter sous une forme particulière tout le droit des sociétés par actions. Nous allons d'ailleurs avoir à y revenir brièvement à propos des modifications aux statuts (2).

175. Dans l'association ce même mélange existe, avec une prépondérance plus entière de l'élément social, parce que les droits de l'associé ne sont point liés à un élément de son patrimoine transmissible et héréditaire comme l'action. Aussi les dispositions légales destinées à protéger les droits de l'associé sont-elles beaucoup moins nombreuses, et la plupart des législations s'en réfèrent-elles presque entièrement aux statuts pour la réglementation du droit à la qualité de membre, du droit à participer au gouvernement de l'association ou aux avantages sociaux. A la place des dispositions détaillées qui protègent le droit de l'actionnaire, nous ne trouvons ici, dans notre législation, que la disposition réservant à l'associé le droit de sortir en tout temps de l'associa-

(1) Certains auteurs réservent particulièrement à cette dernière catégorie le nom de *Sonderrechte*. V. Bachmann, *op. cit.*, p. 180.

(2) V. *infrà*, n° 177.

tion (1). Le législateur renvoie purement et simplement aux statuts les règles sur les conditions d'admission et de radiation des membres, sur l'organisation et le fonctionnement de l'association et de ses établissements, sur les pouvoirs et le mode de nomination des organes (2). Il est évident que les règles de ce genre pouvant être établies librement par les statuts peuvent également être modifiées, en règle générale, par voie de modification aux statuts. Toutefois, il ne faudrait pas croire que ce pouvoir de modification, qui met les droits auxquels il s'applique à la discrétion de l'association, soit sans limite. Les associés, même ici, ont certains droits auxquels il ne pourrait être touché que du consentement unanime : on peut citer en ce genre tout d'abord le droit à l'égalité de traitement en vertu duquel l'association ne pourrait introduire des modifications diminuant, au détriment de quelques associés seulement, les avantages offerts par elle ; le droit à ce que la qualité de membre ne lui soit enlevée que de la manière prévue dans les statuts au moment où cette qualité a été acquise ; le droit d'exiger que l'association soit maintenue dans son objet largement entendu (3), etc. Ces droits, bien qu'ayant dans les statuts leur réglementation, doivent être considérés comme des droits individuels des membres (4). La limite, ici, comme pour les

(1) Cette disposition se trouve avec certaines nuances dans la plupart des lois sur les associations à durée illimitée : loi du 1er juillet 1901, art. 4, pour les associations à durée illimitée du droit commun ; loi du 21 mars 1884, art. 7, pour les syndicats professionnels. Cpr. les art. 39 du C. civ. allemand et 70 du C. civ. suisse.

(2) Décret du 16 août 1901, art. 11 ; loi du 1er avril 1898, article 5, etc.

(3) Sur les modifications d'objet, v. *infrà*, n° 176.

(4) Cette catégorie de droits individuels dans l'association est

sociétés, est difficile à déterminer, et il nous est impossible d'en donner ici autre chose que le schéma général que nous venons d'indiquer, d'autant plus que, par la force des choses, elle est de nature à varier suivant la catégorie à laquelle appartient l'association (1).

176. Cette question des droits propres des membres des corporations a notamment une importance particulière quand il s'agit de déterminer les modifications que la société ou l'association peut introduire dans ses statuts.

Pour qui n'admet pas la théorie de la personnalité, et voit dans les statuts du groupe un simple contrat, il est

admise par la plupart des auteurs dans l'interprétation du paragraphe 35 du Code allemand. V. Saleilles, *Les personnes juridiques dans le Code allemand*; sur l'art. 35 : Altmann, *Handbuch des deutschen Vereinsrechts*, § 37; Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, sur l'art. 35. Elle est en harmonie avec les conceptions doctrinales antérieures : v. Gierke, *op.* et *loc. cit.* Regelsberger. *Pandectes*, § 84. En dehors de ces *Sonderrechte* appartenant à tels ou tels membres de l'association, il peut, ici comme en matière de sociétés, y en avoir d'autres appartenant à tels ou tels membres en vertu de titres spéciaux, tel, par exemple, qu'un droit plus fort dans l'assemblée générale ou un droit à faire partie de la direction réservé par les statuts en faveur d'associés faisant un apport plus important que les autres.

(1) Notre loi de 1901 sur les associations est à cet égard d'une brièveté excessive. Le Code civil allemand, §§ 25 et s., et le Code civil suisse, art. 64 et s., contiennent, sur l'organisation intérieure de l'association, des dispositions plus détaillées, les unes obligatoires pour elle, et destinées à protéger les droits des membres de l'association ou des tiers, les autres simplement supplétives et destinées à régler l'organisation intérieure en cas de silence des statuts. Il serait désirable, si l'on révisait notre droit sur ce point, d'y introduire au moins quelques-unes de ces dispositions (V. en ce sens le rapport de M. Saleilles à la Société d'études législatives sur les personnes juridiques dans le Code civil, *Bulletin*, 1906, p. 272).

évident qu'aucune modification aux statuts ne peut être faite valablement que par l'unanimité des actionnaires : l'unanimité qui était nécessaire pour faire le contrat est nécessaire pour le modifier. On peut seulement admettre, avec ce point de départ que les statuts eux-mêmes peuvent autoriser la majorité, ou une certaine majorité, à voter des modifications. Les opposants sont alors liés par le vote de la majorité parce qu'ils ont implicitement accepté à l'avance, en adhérant à la société, le pouvoir modificateur que leur reconnaissaient les statuts.

Tel a été en effet pendant très longtemps le point de vue des auteurs français dans la matière où la question se présentait avec un intérêt pratique pressant, c'est-à-dire dans celle des sociétés par actions. Cette notion théorique avait influé, notamment, sur l'interprétation de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, qui prévoit la réunion d'assemblées générales ayant pour objet de délibérer sur des modifications aux statuts. La plupart des auteurs admettaient que cet article ne donnait par lui-même aucun pouvoir aux assemblées générales, et se bornait à les réglementer pour le cas où le pouvoir modificateur leur aurait été *expressément* attribué par les statuts. Quelques-uns seulement admettaient une opinion contraire ; mais c'était en considérant les statuts comme contenant *implicitement* la clause du pouvoir modificateur ; par là ils ramenaient ce pouvoir à l'idée d'une convention tacite contenue dans les statuts ; mais leur opinion ainsi justifiée restait bien contestable, car elle contredisait, au moyen d'une présomption un peu trop audacieuse et non expressément écrite dans la loi, l'idée de bon sens que l'unanimité devait se retrouver dans les

modifications au contrat comme dans le contrat lui-même (1).

Cependant la plupart des auteurs considéraient la solution rigoureuse comme fâcheuse au point de vue pratique : une modification qui exige le consentement unanime des actionnaires est presque impossible en fait, et cependant, pour qu'une société puisse vivre, se développer, surmonter les difficultés que lui apportent les changements du milieu ambiant, il est nécessaire qu'elle puisse à certains moments se transformer, alors même qu'elle n'a pas prévu ces transformations dans les statuts : augmenter, par exemple, son capital, entreprendre des affaires non prévues, mais connexes à son objet principal, etc. (2). La jurisprudence, poussée par ces nécessités pratiques, tendait vers la solution large (3). Mais, qu'elle adoptât l'une ou l'autre solution, elle n'avait pour déterminer les modifications permises (par clause expresse générale ou par clause tacite), qu'un critérium très flottant consistant à distinguer les éléments essentiels et les éléments secondaires des statuts et à permettre les modifications pour ces derniers (4).

La note de M. Thaller sous l'arrêt du 30 mai 1892

(1) V. les citations sur cet état de la doctrine dans la note précitée de M. Thaller. D. 1893, I, p. 106. Sur la marche analogue que les idées ont suivi en Allemagne, v. notamment Bachmann, *op. cit.*, pp. 29 et suiv.

(2) Ces observations étaient faites même par les auteurs qui, sur le terrain du droit positif, admettaient la théorie rigoureuse de l'unanimité à moins de clause statutaire expresse. V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, 3e édit., t. II, p. 746.

(3) Notamment dans l'arrêt de Cass., 30 mai 1892, annoté par M. Thaller dans la note précitée.

(4) V. notamment les conclusions de l'avocat général Hémar dans Dalloz, 75. 2. 166 (sous Paris, 19 avril 1875).

engagea la doctrine dans une voie nouvelle, où elle avait été précédée par la doctrine allemande, et où, depuis cette date, elle paraît être entrée de plus en plus franchement. La thèse précédente provient de l'oubli du principe de personnalité morale, oubli qui a amené à sa suite une méprise sur la nature du statut. Celui-ci, bien que s'appuyant sur le contrat qui a formé la société, n'est pas lui-même un contrat. C'est la loi intérieure de l'association ; et cette loi intérieure peut être changée par l'association elle-même puisqu'elle émane d'elle. Or la volonté de l'association se manifeste par l'assemblée générale qui est son organe supérieur, « l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité, ou, si l'on préfère, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie ». En partant de ces prémisses, on aboutit à reconnaître en principe, à titre de règle générale, et alors même qu'il n'est prévu ni implicitement ni expressément dans les statuts le pouvoir modificateur de l'assemblée : « La compagnie prend, dans son autonomie, les diverses délibérations intéressant sa marche ou son avenir. S'il n'y avait dans la société qu'un contrat, ce contrat, faudrait-il dire, ne pourrait se défaire que du commun accord de tous ceux qui l'ont signé. Mais il forme aussi une personne, et comme les actionnaires ont fait sortir de leur réunion un être nouveau qui se superpose à eux, cet être a acquis la faculté de se mouvoir par lui-même, d'apporter à l'organisation de son industrie les modifications qu'un commerçant-individu établirait dans sa propre maison » (1).

Cela ne veut pas dire, d'ailleurs, que ce droit modifica-

(1) V. note précitée, p. 108.

teur soit sans limite. Dans sa note, M. Thaller établit une double limite : d'une part, l'assemblée générale ne peut point prendre de délibérations tendant à anéantir l'ancienne société à l'effet de la remplacer par une autre ; d'autre part, elle doit respecter les droits propres des actionnaires, et c'est à ce propos que l'auteur esquisse la théorie des droits propres dont nous avons parlé plus haut (1).

Avec ce système on a une base rationnelle au pouvoir modificateur des assemblées et on a aussi, pour préciser les bornes de ce pouvoir, un critérium qui n'est pas sans difficulté, qui est toutefois moins flottant que la distinction entre les clauses essentielles et les clauses secondaires du pacte social.

Ce système si logique, si précis dans ses déductions théoriques (sinon toujours dans ses applications pratiques), a rallié en France depuis 1893 un grand nombre d'auteurs (2). Sans avoir à s'expliquer d'une manière précise sur ses données théoriques, la jurisprudence en a adopté nettement la tendance pratique, en admettant de plus en plus le droit de modifier les statuts, même en l'absence de prévision statutaire (3), et le législateur lui-même a favorisé cette tendance en permettant à l'assemblée générale de voter, même dans ce cas, la

(1) Même note, p. 113.

(2) V. les ouvrages précités de MM. Bourcart, pp. 289 et suiv., et Cluzant, pp. 80 et suiv., et les auteurs qu'ils citent.

(3) V. notamment Orléans, 9 janvier 1901, D. 1903. 2. 201, et la note de M. Fraissingea, Req., 6 janvier 1903, D. 1904. 1. 145 et la note de M. Guénée ; *id.*, 6 février 1903, D. 1905. 1. 265 et la note de M. Thaller. Les arrêts continuent d'ailleurs à baser leur critérium sur la distinction entre les classes secondaires et les classes essentielles.

création d'actions de priorité, c'est-à-dire d'introduire au pacte social une modification particulièrement grave (loi du 16 novembre 1903).

Nous ne pouvons que nous rallier à l'ensemble de cette théorie. A la thèse de M. Thaller, nous proposerions seulement une modification de forme plutôt que de fond, en disant que les deux limites apportées par lui au pouvoir modificateur de l'assemblée générale peuvent en réalité se ramener à une seule : le respect des droits propres des actionnaires (1). Parmi ces droits propres, en effet, figure le maintien de l'être moral ; car, si le statut n'est pas contractuel, la création même de la personne moral est due à un contrat, et ce n'est pas respecter ce contrat que de la supprimer (en dehors des prévisions statutaires expresses) pour la remplacer par une autre. L'actionnaire a donc droit propre (puisque c'est un droit puisé dans un contrat) au maintien de la société elle-même. De là, sans examiner en détail toutes les difficultés soulevées à cet égard, l'impossibilité de changer d'une manière complète le but de la société, soit en transformant absolument son genre d'affaires, soit, à plus forte raison, en la transformant de société de gain en association désintéressée. Sur ce second point il y a d'ailleurs, comme nous le redirons en traitant du principe de la spécialité, un autre obstacle encore que le droit propre des actionnaires ; à cette barrière intérieure vient s'ajouter une barrière extérieure provenant de l'Etat, qui n'applique pas les mêmes règles juridiques aux sociétés de gain qu'aux associations désintéressées et ne peut permettre à un groupement de passer, tout en restant lui-même, d'une catégorie à l'autre.

(1) V. en ce sens Bourcard, *op. cit.*, p. 294.

Les changements de but n'en seront pas moins possibles pour une société d'une manière assez large, quand ils se borneront à adjoindre au but primitif des buts accessoires, à transformer l'exploitation de la société pour faire face à certaines nécessités économiques (par exemple, pour une société de gaz, à exploiter l'éclairage par l'électricité), à accroître l'exploitation, etc. Ce sont en effet là des changements qui, loin de détruire la société, ne font qu'assurer ou développer son existence.

Cette théorie des changements intérieurs de la société sera applicable, *mutatis mutandis*, à l'association. Dans ce dernier groupement, les droits individuels des membres, étant moindres, feront plus rarement obstacle à des changements aux statuts. Il semble bien cependant qu'ils ne pourraient pas être modifiés de manière à donner au groupe un droit d'exclusion plus étendu que celui qui se trouvait consacré dans les statuts primitifs ; car le droit de faire partie de l'association est, là encore, un droit individuel dans la mesure où les statuts l'admettent. Quant aux changements de but, ils devront être appréciés suivant le même critérium que les changements de but de la société.

Nous ne croyons pas possible de poursuivre ici ces indications dans leur détail. Nous compléterons seulement l'esquisse générale que nous venons de présenter sur les rapports entre le groupe corporatif et ses membres en donnant quelques explications complémentaires sur trois points, qui nous paraissent particulièrement importants : le droit disciplinaire intérieur des corporations, la situation juridique de leurs membres vis-à vis du patrimoine corporatif, enfin le rôle ét la structure des organes.

177. I. — *Droit disciplinaire.* — La jurisprudence française a eu des occasions fréquentes de reconnaître l'existence du pouvoir disciplinaire de l'association sur ses membres, et ce pouvoir est d'ailleurs toujours prévu, avec plus ou moins de détails, dans les statuts. Il y en a des exemples nombreux en matière de congrégations religieuses, de sociétés de secours mutuels, de syndicats professionnels. En ce qui concerne les congrégations religieuses, la jurisprudence formée sous le régime du Concordat n'admet pas seulement le droit d'exclusion par la communauté dans les conditions fixées par les statuts. Elle admet qu'en règle générale ce droit d'exclusion échappe, en ce qui concerne les motifs pour lesquels l'exclusion est prononcée, au contrôle des tribunaux, à condition toutefois d'être exercé sans dol ni fraude (1). La même chose devrait, croyons-nous, être admise dans les diverses associations à tendance idéale ou d'agrément si les statuts laissaient à l'organe de l'association le droit de prononcer l'exclusion pour des motifs non spécialement indiqués (par exemple pour *motifs graves*) (2). Mais pour ces associations, comme

(1) V. Cass., 18 juillet 1881, D. 81. 1. 377 et les conclusions de Me Féraud-Giraud. Jugement du tribunal de Semur du 17 juillet 1893 et arrêt confirmatif de la Cour de Dijon dans *Rev. cathol. des Institutions et du Droit*, 1894. 1. 540. Cf. Grenoble, 15 janvier 1901, *Journal de la Cour de Grenoble*, 1902, p. 61.

(2) D'après le modèle de statuts élaboré par le Conseil d'Etat à la date du 1er mars 1897, art. 4, et d'après le modèle proposé par le ministre de l'Intérieur aux associations qui sollicitent la reconnaissance d'utilité publique (art. 3), la qualité de membre de l'association se perd par la radiation prononcée pour *motifs graves* par le Conseil d'administration. L'exclusion laissée à l'arbitraire complet d'un organe de l'association devrait aussi être considéré comme une clause valable. V. Leist, *Untersuchungen zum*

pour les congrégations, les tribunaux ont toujours le droit de vérifier si les conditions de forme mises à l'exclusion d'un membre ont été remplies et notamment s'il a été admis à se défendre dans les conditions prévues aux statuts.

La question se présente d'une manière un peu différente lorsque, comme c'est le cas ordinaire pour les sociétés de secours mutuels et les syndicats professionnels, les diverses pénalités disciplinaires qui peuvent être prononcées contre le membre sont considérées dans les statuts comme la sanction de faits précis (1). Dans ce cas, il appartient toujours à l'organe de l'association de prononcer la peine, mais, ne le pouvant que pour les faits prévus aux statuts, il outrepasse ses pouvoirs s'il la prononce alors que ces faits ne sont pas établis, et il appartient aux tribunaux de vérifier sur ce point son appréciation. Dans ce cas, en effet, la qualité de membre est considérée comme un droit dont on ne peut être

inneren Vereinsrecht (Iéna, 1894), p. 117, note 2. Il en résulte que l'association peut se réserver le droit d'expulser un membre *à sa seule volonté* et dans ce cas les tribunaux n'ont pas à contrôler les circonstances de fait dans lesquelles s'exerce ce droit (*eod. op.*, pp. 120 et suiv.). La même clause est expressément déclarée valable par le nouveau Code civil suisse, art. 72. « Les statuts peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire ; ils peuvent aussi permettre l'exclusion sans indication de motifs. Dans ce cas les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice ». Nous croyons que cette doctrine doit être appliquée en France, sauf toujours le droit supérieur des tribunaux de vérifier s'il n'y a pas des circonstances de dol ou de fraude qui peuvent justifier des dommages-intérêts au profit de l'expulsé.

(1) V. les art. 54 à 60 des statuts modèles des sociétés de secours mutuels dans Barberet, *Les Soc. de sec. mutuels*, pp. 445 et suiv.

privé que dans des conditions déterminées. Faire à l'avance le Conseil d'administration juge définitif de l'existence de ces conditions, ce serait en faire un tribunal arbitral dont la désignation dans les statuts formerait une clause compromissoire contraire à l'article 1006 du Code de procédure ; encore il y aurait ici à la clause compromissoire ordinaire cette aggravation que le jugement serait confié à l'organe de l'une des parties intéressées (1). Mais l'organe de l'association n'en a pas moins un véritable pouvoir de décision, et les peines qu'il prononce, notamment l'exclusion, produisent toutes leurs conséquences de fait tant qu'elles n'ont pas été réformées par les tribunaux compétents (2).

(1) La solution contraire est admise par certaines décisions judiciaires en Allemagne où on la justifie par l'idée d'autonomie de l'association. V. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 185-186 ; Altmann, *Handbuch des deutschen Vereinsrecht*, pp. 136-137 et surtout Leist, *Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht*, pp. 118 et suiv. et les exemples qu'il cite. Mais cet auteur déclare luimême (p. 119, note 1) que cette solution n'est pas encore universellement admise, et cite des décisions de tribunaux qui ont examiné au fond le bien fondé des griefs élevés par l'organe de l'association contre le membre exclu pour cause déterminée. En France, quelques cercles ont essayé de soustraire entièrement les exclusions au pouvoir de contrôle des tribunaux, en interdisant à leurs membres dans les statuts toute discussion devant les tribunaux ou en établissant pour trancher les contestations sur le règlement une procédure d'arbitrage (V. Clunet, *Les associations*, 1909, t. I, n° 271). Mais ces clauses n'ont que la valeur de clauses d'honneur, la première parce qu'on ne peut s'interdire à l'avance de porter son droit devant les tribunaux, la seconde à cause de l'article 1006 du C. pr. (*eod. loc* , n° 272).

(2) Ces règles paraissent constantes en jurisprudence. V. pour les sociétés de secours mutuels : Toulouse, 14 janv. 1889, D. 90. 2. 135 ; pour les syndicats professionnels : Trib. Seine, 5 avril 1900, D. 1900. 2. 160 ; Aix, 23 nov. 1904, D. 1905. 2. 121, et la note de

178. En ce qui concerne les corporations d'officiers ministériels, les principes sur le pouvoir disciplinaire sont tout à fait analogues, mais ils sont modifiés par le caractère de droit public de la corporation qui accroît le droit de contrôle de l'Etat (2). Ce sont des lois et décrets qui, en organisant ces corporations, ont déterminé la composition de leurs chambres de discipline, les condamnations qu'elles peuvent prononcer, le droit d'appel aux tribunaux contre ces condamnations. Mais ce pouvoir disciplinaire a au fond la même nature que celui des associations libres sur leurs membres. Ce n'est pas l'exercice d'un pouvoir proprement pénal qui ne pourrait appartenir qu'à l'Etat ; c'est, comme l'a dit la Cour de cassation (1), un moyen de correction intérieure, *castigatio domestica*, qui n'a rien de commun avec l'action publique.

179. Le droit disciplinaire existe aussi au profit de certains groupes qui n'ont pas la personnalité morale, tels que les assemblées délibérantes, et notamment les Chambres législatives. Il existe également au profit de certaines personnes physiques ou morales dans les divers rapports de service qui donnent à l'employeur une cer-

M. Planiol ; V. aussi Dalloz, *Rép. Supp.*, vº Secours publics, nos 244 et suiv. et Travail, nos 839 et suiv. Pic, *Traité élém. de législ. industr.*, nº 420. Pour les cercles : Douai, 28 janv. 1895, D. 95. 2. 408 et Clunet, *op. cit.*, nos 263 et s.

(1) Pour les notaires : loi du 25 ventôse, an XI, art. 50 et suiv. et ordon. du 4 janv. 1843, art. 2 § 1 et art. 12 et suiv. Pour les avocats : ordon. 20 nov. 1822, 27 août 1830, décret-loi du 22 mars 1852. Pour les avoués : arrêté du 13 frimaire an IX. Pour les commissaires-priseurs : arrêté du 29 germinal an IX. Pour les huissiers : décret du 14 juin 1813.

(2) Req. 23 avril 1839 cité par Morin, *De la discipline des Cours et Tribunaux*, t. II, nº 655.

taine supériorité sur l'employé, notamment au profit du patron sur l'ouvrier ou l'employé conformément au règlement de l'usine, et au profit de l'Etat sur ses fonctionnaires de tout ordre. Le rapprochement de ces diverses fonctions du droit disciplinaire (et aussi du droit de faire des règlements statutaires qui l'accompagne presque toujours) a inspiré à M. Hauriou, dans la sixième édition de son *Traité de droit administratif*, sa théorie de l'*institution*. Il appelle ainsi toute organisation sociale permanente, en observant que cette permanence est assurée, là où elle existe, par un certain équilibre de forces existant soit à l'intérieur de cette organisation, soit autour d'elle. L'institution peut être réunie à la personnalité morale, ou y tendre, mais elle en est souvent séparée, et l'originalité de la thèse consiste à dire que, même dans ce cas, elle produit non seulement des effets sociaux, mais aussi des effets juridiques qui sont précisément le droit disciplinaire et le droit statutaire (1). Dans cette très remarquable synthèse, il y a une vue très juste des rapports entre les faits sociaux et la formation des règles de droit. Mais elle a à nos yeux le défaut d'être tellement large qu'elle embrasse, comme l'auteur lui-même le déclare, tout ce qui dans l'organisation sociale ne peut pas se ramener à l'idée de contrat (2), et nous craignons fort qu'une synthèse aussi

(1) V. *op. cit.*, pp. 19 et suiv. et spécialement pour le pouvoir disciplinaire, pp. 313-314. V. aussi p. 5 : « Le droit disciplinaire dans notre système juridique moderne est comme un orphelin qui cherche ses parents sans pouvoir les trouver. L'institution est son père et sa mère ».

(2) P. 23...: « Toute la structure sociale semble pouvoir se ramener à l'un des deux types (institution ou contrat) ». Aussi l'auteur y rattache, au moins quant à l'origine, le recours pour excès de pouvoir et le droit pénal tout entier (p. 21).

vaste ne puisse être d'aucune utilité réelle au point de vue strictement juridique.

Pour nous, les divers cas de droit disciplinaire englobés par l'auteur dans une même théorie sont très différents les uns des autres, quoique bien entendu il y ait entre eux des points communs. Les assemblées délibérantes et les divers corps constitués qui ne sont que les organes d'une personne morale telle que l'Etat, exercent ce pouvoir au nom et pour le compte de cette personne morale, et non pour eux-mêmes. D'où la conséquence que cette personne morale pourrait leur retirer ce droit et le confier à un autre organe. Une loi de l'Etat peut toujours modifier. à son gré, sans violer aucun droit privé, les conditions d'exercice du droit disciplinaire sur les fonctionnaires d'Etat de tous ordres. Elle pourrait, par exemple, donner aux tribunaux tout ou partie du droit disciplinaire appartenant aux Chambres sur leurs membres. Elle ne pourrait pas, sans s'immiscer dans une sphère qui n'est pas la sienne, enlever à une corporation privée dont elle respecte l'existence tout droit disciplinaire sur ses membres. Elle peut seulement réglementer, limiter, contrôler ce droit. Elle ne peut le supprimer complètement sans supprimer par le fait même l'autonomie du groupe et son existence indépendante.

180. Le droit disciplinaire, tel que nous venons de l'analyser, doit être classé, non dans les droits *publics*, mais dans les droits *privés* de la personne morale. Il est profondément différent des droits de puissance publique que nous étudierons dans le chapitre suivant, et notamment du droit de punir qui appartient à l'Etat. Il ne découle pas de l'*imperium* et c'est pourquoi il peut appartenir à des groupes privés. Le trait essentiel qui

le distingue des droits d'*imperium*, c'est qu'il ne s'exerce que sur ceux qui font partie du groupe, et seulement tant qu'ils en font partie La plus forte peine est l'exclusion du groupe, et par cette peine le droit s'épuise. Il ne comporte aucune pénalité corporelle (1). Il est vrai qu'il comporte souvent des amendes, mais ces amendes n'ont pas d'autre signification que celle d'une aggravation des charges de la corporation, aggravation prévue par les statuts en vue de telle circonstance déterminée et qui, cette circonstance produite, devient obligatoire, en vertu du pouvoir des statuts, pour tout membre de cette corporation. Dans les associations de droit privé elle a la même portée qu'une clause pénale conventionnelle, et cela est naturel ; car, à la base de l'association, il y a une convention qui n'explique pas sans doute à elle seule toutes les particularités de la personnalité morale, mais qui persiste à travers la personnalité et peut continuer à y produire ses effets.

Les personnes morales de droit public, et notamment l'Etat, ont en outre, comme nous le verrons, sur leurs organes, un pouvoir disciplinaire qui rentre dans le droit public. Quant au droit disciplinaire sur leurs membres, il est remplacé purement et simplement, pour ces personnes, par le droit d'*imperium* qui sera étudié plus loin.

181. II. — *Droit des membres de la personne morale sur le patrimoine.* — Les droits des membres sur le patrimoine de la personne morale peuvent prendre des formes très diverses. Quand il existe une véritable personnalité

(1) Il y a quelques exceptions (notamment le petit local où peuvent être enfermés les membres de la Chambre) mais les dispositions de ce genre rentrent plutôt dans l'exercice d'un droit de police spécial.

morale ils ne constituent jamais une copropriété ; car c'est l'être juridique, et non ses membres, qui est le titulaire du droit de propriété. Ils ne sont cependant pas assimilables à de simples droits sur la chose d'autrui, tels que les droits d'usage ou d'usufruit, ou à des droits de créance ordinaires, parce qu'il s'agit non des droits d'une per-personne vis-à-vis d'une autre personne entièrement distincte d'elle-même, mais des droits d'une personne vis-à-vis d'une personne collective *dont elle est membre*. On peut donner comme exemples : le droit de l'actionnaire dans le patrimoine de la société, le droit du membre dans le patrimoine de l'association. le droit de l'habitant dans les biens communaux. Les tentatives faites pour ramener ces divers droits, soit à des droits de copropriété, soit à des droits de jouissance sur la chose d'autrui, ont échoué, et l'on est arrivé à conclure que ce sont des droits *sui generis*. Ce qui les caractérise, ce qui les distingue des formes normales du droit individuel, c'est d'une part que la personne morale a, dans une mesure plus ou moins large, le droit de les régler, de les limiter, d'en modifier l'exercice ; d'autre part, que le membre lui-même a le droit, en tant que membre, de prendre part par lui-même ou par l'intermédiaire des organes de l'association aux décisions qui concernent ces divers points. Le droit de la personne morale ne va pas d'ailleurs jusqu'à faire disparaître le droit de tel ou tel de ses membres, tant que la qualité de membre subsiste. Mais le droit disparaît quand la qualité de membre est perdue, et cela, comme nous l'avons vu, est parfois laissé à la discrétion du groupement lui-même, quand cette qualité de membre ne constitue pas un droit individuel, un *Sonderrecht* opposable au groupe.

182. Quelques exemples montreront l'application de ces principes.

1° Que les droits de jouissance des habitants sur les biens communaux (affouage, pâturage, etc.) ne soient pas un droit de copropriété, c'est ce qui est admis de tous et l'on s'accorde à critiquer les lois révolutionnaires qui, en permettant le partage de ces biens entre les habitants, semblaient partir de l'idée d'une copropriété. Il s'agit de biens appartenant à la commune être moral, et devant servir aux générations futures après avoir servi à la génération présente. Pour échapper à cette idée de copropriété, quelques auteurs ont qualifié ces droits de droits d'usage sur la chose d'autrui (1). Mais on n'a pas eu de peine à démontrer qu'ils diffèrent du droit d'usage appartenant à une personne sur la propriété d'une autre personne. Si nous prenons, par exemple, l'affouage (2), le plus connu de ces droits, nous constatons :

a) Que ce droit à l'affouage est attaché au domicile réel et fixe dans la commune, soit à titre d'habitant, soit à titre de chef de famille, — ce qui pour notre théorie peut se traduire : attaché à la qualité de membre de la commune, telle que la loi la détermine à ce point de vue. Ici la qualité de membre n'est pas à la disposition de la personne morale, la commune n'ayant pas la pleine autonomie.

b) Qu'il dépend du Conseil municipal, organe de la

(1) C'est le système de Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. II, n° 905, et de l'*Usufruit*, nos 32, 40 et s.

(2) Aujourd'hui réglé par la loi du 26 mars 1908, la dernière en date des lois successives qui ont modifié l'art. 105 du Code forestier.

commune, de choisir entre plusieurs modes de répartition aux ayants droit (ou par feu ou par tête, ou moitié par feu et moitié par tête), et par conséquent de modifier l'étendue de la jouissance de chacun.

c) Qu'il peut modifier encore bien plus profondément la jouissance des habitants en décidant la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse communale, les habitants ne devant dans ce cas en retirer que l'utilité générale qu'ils retirent de l'emploi des revenus communaux aux services publics (1).

Aussi les auteurs sont-ils en général arrivés à conclure que l'affouage n'est ni un droit de copropriété ni un droit d'usage, mais un droit *sui generis*, analogue au droit d'un associé sur les bénéfices et le patrimoine de la société dont il est membre (2).

Des règles analogues s'appliquent aux jouissances communales qui, à travers toutes les diversités possibles, présentent toujours les deux traits caractéristiques, d'être attachées à la qualité de membre de la commune, et de pouvoir être modifiées dans leur mode d'exercice par le Conseil municipal, qui peut aller jusqu'à substituer à la

(1) Il y d'autres différences avec le droit d'usage du Code civil : notamment l'affouage n'est pas strictement limité aux besoins des habitants ; l'affouagiste n'a pas une jouissance purement personnelle et peut vendre les bois qui lui sont distribués, etc... Mais ces différences pourraient se rencontrer dans un droit sur la chose d'autrui. Celles que nous indiquons sont, au contraire, caractéristiques de la nature sociale du droit.

(2) Migneret, *Traité de l'affouage*, nos 9-10. Dalloz, *Rép* v° Forêts, nos 1762 et suiv.; Dufour, *Droit administratif*, t. III, n° 164; Roger-Graffin, *Les biens communaux en France*, pp. 150 et suiv.; Batbie, *Droit administratif*, t. III, n° 96. L'idée de propriété est encore cependant soutenue par quelques auteurs. V. notamment Guyétant, *Traité de l'affouage*, 1889, nos 8 et s.

jouissance en nature au profit des habitants la jouissance en argent au profit de la caisse communale (1).

183. Mais nous rencontrons ici la possibilité de droits spéciaux (de *Sonderrechte*), venant limiter les pouvoirs de l'organe communal. Si les biens appartiennent à une section de commune, c'est encore le Conseil municipal (organe de la section comme de la commune elle-même) qui règle le mode de jouissance, mais à la condition expresse que le bien reste affecté aux besoins de la section et non de la commune entière (2). C'est qu'il y a alors parmi les habitants un groupe qui a des droits spéciaux opposables à ceux de la commune.

Une analyse semblable pourrait être faite pour tous les cas où les biens de la personne morale sont en tout ou en partie affectés aux besoins individuels des membres, notamment dans les sociétés anonymes (3) et dans les

(1) Béquet, *Rép.*, v° Commune, nos 2308 et suiv.

(2) Béquet, *op. cit.*, n° 2319 et les arrêts qu'il cite.

(3) Le droit de l'actionnaire dans la société par actions n'est ni un droit de copropriété, ni un droit de créance. A la vérité cette affirmation paraît choquante à qui se contente des formules traditionnelles du droit individuel. On a trop souvent l'habitude de poser le dilemme : ou absence de personnalité et droit de copropriété de l'actionnaire, ou personnalité et droit de créance. Du moins beaucoup d'auteurs, en qualifiant le droit de l'actionnaire de droit de créance, font découler cette formule de la notion de personnalité morale ; et c'est avec ce point de départ qu'on a pu voir dans l'article 529 C. civ. un argument décisif en faveur de la personnalité des sociétés auxquelles il s'applique. V Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. II, nos 141 et 561. Pic-Thaller, *Sociétés commerciales*, nos 221-222. Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, n° 122. Mais c'est là une vue trop simple des choses. Le droit de l'actionnaire se transforme évidemment en un droit de créance contre la société, tout à fait semblable au droit de créance d'un tiers, lorsqu'il s'agit simplement du

associations qui ne sont pas purement désintéressées, telles que les cercles, les associations de jeux ou de sports, etc., qui ont des installations à la disposition de leurs membres. Il y a, pour les membres de ces associations comme pour l'actionnaire, un droit à la jouissance, sous une forme ou sous une autre, tant que dure l'association (dans les sociétés c'est un droit à participer aux bénéfices annuels), et un droit d'expectative de participer au partage à la dissolution. Seulement, dans la société, ces deux droits, représentés par l'action ou la part sociale, sont transmissibles, héréditaires, font partie intégrante du patrimoine de l'associé, au lieu que dans l'association d'agrément ce sont des droits intransmissibles et qui disparaissent quand disparaît la qualité de membre.

Dans les associations ayant en vue un autre intérêt que celui de leurs membres (associations à but idéal), les associés n'ont plus la jouissance des biens que dans la mesure où cela est nécessaire pour collaborer à l'œuvre d'intérêt général que poursuit l'association, à moins que

droit de paiement du dividende une fois définitivement fixé. Mais le droit de l'actionnaire dans la société est bien plus complexe que cela : il comprend un droit à une part dans l'administration du patrimoine et un droit au partage à la dissolution ; même pour les revenus, il ne devient un droit de créance qu'après fixation régulière du dividende ; jusque-là il n'est qu'un droit de l'actionnaire en tant que tel, qui est réglé dans son exercice par la société elle-même. C'est donc un droit *sui generis*, un droit corporatif, le droit du membre sur le patrimoine du groupe auquel il appartient. Cela n'empêche pas ce droit d'être mobilier par détermination légale, en vertu de l'article 529, dicté par de puissantes considérations d'utilité pratique. Cpr. sur la question : Beudant, *Revue critique*, 1869, pp. 135 et suiv., notamment p. 154 ; Gierke, *Genossenschafst-theorie*, pp. 325 et suiv., Bachmann, *Die Sonderrechte des Aktionærs*, pp. 60 et suiv.

des droits individuels n'existent en vertu des statuts, ou en vertu d'autres actes juridiques spéciaux, au profit de certains membres. Dans ces associations, le droit de partage à la dissolution n'existe plus que dans une mesure très faible que nous déterminerons plus loin (1), le lien n'est pas rompu cependant entre les associés et le patrimoine ; car, outre ce droit de jouissance et ce droit de partage restreints, il subsiste, au moins habituellement, le droit pour les associés de prendre part à l'administration et à la gestion dans la mesure déterminée par les statuts.

Il faut ajouter qu'en dehors des droits *sui generis* sur le patrimoine, que nous venons d'analyser, les associés peuvent encore avoir vis-à-vis de lui des droits de créance ayant leur origine dans le fonctionnement même de l'association. C'est le cas, par exemple, pour les pensions de retraite constituées au profit de leurs membres par les sociétés de secours mutuels. Ces droits de créance, une fois régulièrement constitué, sont vis-à-vis de la personne morale la même valeur que les droits de créance appartenant à des tiers.

184. II. — La théorie que nous venons d'esquisser pour les personnes morales à forme corporative s'applique aux fondations avec les modifications résultant de la différence de structure que présentent ces personnes morales. Ici, le *substratum* est double. Il se compose, d'une part, du groupe des intéressés, d'autre part du groupe des administrateurs (2). L'administration, l'organisation de la volonté collective, au lieu de se trouver à

(1) V. *infrà*, ch. XII, sect. II.
(2) V. notre t. I, pp. 187, 327 et 332, note 1.

l'intérieur du groupe intéressé, est donnée du dehors dans des conditions fixées par le fondateur. Le groupe principal, celui des destinataires, est donc ici doublé d'un second groupe, celui des administrateurs ; et, les uns comme les autres, doivent être considérés comme membres de la personne morale.

Là encore, dans les rapports intérieurs de la personne morale, pour édicter les règles relatives aux organes de la fondation, à leur nomination ou leur révocation, à l'étendue de leurs pouvoirs, pour édicter aussi les règles relatives aux droits du groupe bénéficiaire, à la manière dont les destinataires peuvent réclamer les avantages de la fondation, aux choix à faire entre eux, etc., ce sont les statuts, loi intérieure de la personne morale, qui sont compétents (1). Là encore ce sont les organes de la personne morale qui sont en principe chargés de les

(1) Il s'agit, bien entendu, des statuts revêtus de toutes les approbations nécessaires là où existe le principe de l'autorisation par l'Etat à la naissance des fondations. On sait que le Conseil d'Etat a édicté des statuts modèles pour les établissements d'utilité publique fondés par un seul bienfaiteur V. notre t. I, p. 464, note 2. Pour les établissements publics, fondation de l'Etat ou des communes, ce droit intérieur est d'ordinaire réglé par la loi et les règlements généraux, parfois complété par des dispositions particulières à tel ou tel établissement. La notion de fondation privée, entendue avec quelque logique, conduirait d'ailleurs à écarter, pour les fondations de cet ordre, l'existence de statuts modèles (V. le développement de cette idée dans la note que nous avons adressée à la Société d'études législatives sur le projet de loi relatif aux fondations (Bulletin de cette société, 1909, pp. 172 et s., notamment pp. 178-179, et les observations de M. Saleilles, *eod. l.*, p. 132); mais il subsisterait toujours, sous une forme ou sous une autre, un droit de contrôle de l'Etat sur les statuts donnés par le fondateur, et un droit de compléter ces statuts en cas d'insuffisance.



appliquer, sauf réclamation devant les tribunaux de la part des intéressés.

185. Le plus souvent les bénéficiaires n'ont, en matière de fondation, aucun droit individuel à faire valoir. La fondation s'adresse à un cercle de personnes indéterminées qui seront individualisées seulement par les décisions, prises conformément aux statuts, des organes de la fondation. Ce sont ces organes qui détermineront, par exemple, dans le cercle tracé par le fondateur, les indigents à secourir, les malades à admettre à l'hôpital ou à l'hospice, les étudiants à pourvoir d'une bourse, etc... Pourtant, il n'en sera pas toujours ainsi. Les établissements publics ont souvent des obligations envers certaines catégories de personnes, obligations d'ailleurs fort diversement et parfois fort incomplètement sanctionnées. Les hôpitaux publics, par exemple, doivent recevoir obligatoirement certains malades, par application soit de la loi du 7 août 1851, soit de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale (1). Mais ces obligations sont dépourvues de sanctions précises et toujours subordonnées aux ressources de l'hôpital et aux places dont il peut disposer. Elles ne constituent donc pas des droits individuels pour les indigents qui réunissent les conditions d'admission prévues par les lois. Il n'en est pas autrement, en général, dans les établissements d'instruction, dont les obligations à l'égard de l'admission des élèves ou étudiants ne sont sanctionnées qu'administrativement et sous réserve des possibilités matérielles. On doit bien admettre cepen-

(1) Derouin, Gory et Worms, *Traité de l'assistance publique*, t. I, p. 235 et t. II, p. 128.

dant que l'admission à prendre des inscriptions dans une Université est un droit individuel pour les personnes remplissant les conditions prévues par les règlements et qu'un recours devant le Conseil d'Etat serait ouvert à l'intéressé à qui ce droit serait illégalement dénié.

Dans les fondations privées, le droit individuel des destinataires dépendra des termes de la fondation, qui peuvent, ou donner aux organes un choix dans un cercle de personnes, ou leur imposer l'obligation de faire participer à la jouissance de la fondation toutes les personnes se trouvant dans des conditions déterminées. Le premier cas sera évidemment le plus fréquent. Mais le second pourra se présenter dans les fondations ne s'adressant qu'à un cercle restreint de personnes, par exemple les fondations de famille (1). Dans ce cas, le droit pourra être invoqué devant les tribunaux judiciaires.

186. Le plus souvent, il n'y aura dans les fondations publiques ou privées aucun droit à la qualité d'organe, la charte de l'établissement indiquant sur ce point des règles qui impliquent un libre choix : élection, cooptation, nomination par une autorité publique, etc... Pourtant, dans les fondations privées, on doit admettre que le fondateur pourrait se réserver à lui-même ou à sa famille une part dans l'administration. Même dans les établissements publics, il peut y avoir exceptionnellement des droits de ce genre réservés par un fondateur (2). Il existe

(1) V. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, pp. 656-657 (§ 78, IX), Regelsberger, *Pandectes*, t. I, p. 353 (§ 90, V) et les auteurs qu'il cite.

(2) Dans notre droit, le décret du 31 juillet 1806 admet les fondateurs d'établissements de bienfaisance à participer à l'adminis-

notamment assez souvent un droit de présentation, confié à la famille du fondateur de lits, dans les établissements hospitaliers (1). Ces droits, quand ils existent, peuvent être invoqués en justice devant les tribunaux judiciaires.

Soit pour les destinataires, soit pour les organes, des droits individuels naissent le plus souvent de leur désignation une fois effectuée : droit du destinataire de participer aux avantages de l'établissement dans lequel il a été admis, droit de l'organe de remplir ses fonctions pendant la période pour laquelle il a été désigné. Ces droits, en tant que droits intérieurs de la personne morale, peuvent être invoqués vis-à-vis d'elle devant les tribunaux administratifs ou les tribunaux judiciaires, suivant qu'il s'agit d'une fondation de droit public ou d'une fondation de droit privé. Les organes et les bénéficiaires sont d'ailleurs les uns et les autres soumis à un pouvoir disciplinaire exercé par la personne morale elle-même et qui est soumis aux mêmes principes que le pouvoir disciplinaire des corporations. Le pouvoir disciplinaire que l'Etat se réserve souvent sur les organes appartient à un autre ordre d'idées, et nous le retrouverons en parlant du contrôle de l'Etat sur les personnes morales.

Quant au droit des membres sur le patrimoine de la

tration de ces établissements, lorsqu'ils se sont réservés ce droit, et dans une mesure qu'il détermine. Ce texte est maintenu en vigueur par la loi du 21 avril 1873, art. 8, mais seulement pour les établissements fondés dans le passé. Pareille réserve ne serait pas aujourd'hui admise dans un acte de fondation (Derouin, Gory et Worms, *op. cit.*, t. II, p. 585).

(1) Derouin, Gory et Worms, t. II, p. 586.

fondation, il se réduit pour les organes à un droit d'administration, pour les destinataires à un droit de jouissance, qui, comme nous l'avons vu, est rarement un droit individuel invocable en justice. Il ne faut pas en conclure que le patrimoine de la fondation est sans maître. Il appartient à une collectivité mouvante, indéfiniment renouvelable, et perpétuelle dans la mesure où la perpétuité s'applique aux choses humaines. Il n'appartient individuellement à aucun des membres de cette collectivité, et souvent aucun d'eux n'a même personnellement qualité pour réclamer sa part de jouissance ou d'administration. Mais la personnalité juridique de la fondation a été précisément admise pour représenter l'ensemble des intérêts de cette collectivté, et si aucun de ses membres ne peut les défendre, ses représentants le peuvent dans les mêmes conditions qu'un propriétaire ordinaire. Nous verrons plus loin que si la personnalité morale vient à disparaître, les droits de la collectivité représentée doivent être considérés comme survivant, tant que cette collectivité subsiste elle-même.

187. III. *Rôle et structure des organes*.— Sans revenir ici sur la notion d'organe que nous avons étudiée dans notre premier volume (1), nous devons ajouter quelques explications sur leur rôle et leur structure. En principe toute personne morale doit être pourvue d'organes. Cela est indispensable pour qu'elle puisse vouloir et agir, et par conséquent pour qu'elle puisse exercer ses droits. Toutefois l'existence d'une volonté collective n'est pas nécessaire à la personne morale d'une manière toujours *actuelle*, pas plus qu'elle n'est néces-

(1) V. notre t. I, nos 59 à 64 *bis*, pp. 129 et suiv.

saire à la personne physique, qui continue à être douée de personnalité alors même que temporairement elle n'est pas capable d'exercer ses droits, comme cela arrive chez le fou et l'*infans*. On peut donc admettre que la personne morale sera considérée comme existante, et que des droits pourront se fixer sur sa tête, indépendamment de sa volonté, alors même que ses organes ne sont pas encore constitués. C'est ce qui peut arriver dans la fondation testamentaire, si on admet que cette fondation acquiert la personnalité morale dès le moment du décès du testateur, son organisation ne devant être réalisée que plus tard (1). C'est ce qui arrive aussi pour certains établissements publics, que la loi considère comme existant en principe et capable d'acquérir des dons et legs, alors même qu'ils ne sont pas encore organisés (2). Enfin, c'est ce qui arrive dans les corporations de toute nature, lorsque, transitoirement, elles ont perdu leurs organes et ne les ont pas encore remplacés.

Mais il faut au moins, pour que la personne morale existe, que cette organisation de volonté soit possible en vertu de règles déjà fixées, soit que ces règles proviennent de la loi, soit qu'elles proviennent d'un fondateur. Pour qu'une fondation testamentaire puisse acquérir par dons ou legs avant d'être organisée, il faut donc, ou que le testateur ait indiqué comment ses organes

(1) C'est d'ordinaire la solution admise par les législations qui admettent la fondation testamentaire directe.

(2) Il en est ainsi pour les bureaux d'assistance médicale que la loi du 15 juillet 1893 considère comme existants de plein droit dans toutes les communes sauf à les organiser quand cela devient nécessaire pour gérer des biens acquis avant même cette organisation.

seront désignés, ou que la loi ait suppléé à son silence en indiquant d'une manière générale par qui et comment seront organisées les fondations dont le testateur n'aura pas indiqué suffisamment les règles de fonctionnement (1).

Les lois sur les associations, qui n'exigent pas que l'organe soit désigné pour que l'association soit capable d'acquérir, exigent tout au moins que l'association ait des règles d'organisation et que ces règles comprennent l'existence d'un organe.

188. L'organe peut avoir une structure très variable. Il peut être individuel ou collégial. Il peut être unique ou multiple, et, dans le cas où il est multiple, les règles d'organisation devront comprendre des règles sur la compétence respective des divers organes. C'est là d'ailleurs de beaucoup le fait le plus ordinaire. Dans l'Etat, la multiplicité des organes, leur complication, le caractère tranché des attributions de chacun d'eux, sont tels, qu'on est arrivé, comme nous l'avons vu, à douter de l'unité de la personnalité. Mais c'est bien à tort ; ces complications ne les empêchent point d'être tous — le législateur comme le juge, le juge comme l'administrateur — les organes d'une même personne, gérant les mêmes intérêts collectifs, et engageant par leurs actes la personne tout entière.

(1) Dans le projet sur les fondations que la commission de la Société d'études législatives a proposé aux délibérations de la Société, il existe dans chaque département une commission des fondations, qui peut prendre les mesures nécessaires pour compléter s'il y a lieu, les mesures d'organisation indiquées par le fondateur (V. le Bulletin de la société, 1908, p. 419, art. 9 et s. du projet).

(2) Ex. : art. 26 C. civ. allemand.

Dans les personnes morales inférieures la complication est moindre. Il y a cependant, presque toujours, pluralité d'organes. On trouve, dans presque toutes les personnes à base corporative, un organe délibérant (conseil général, conseil municipal, assemblée générale des associés ou des actionnaires), et un organe d'exécution (préfet, maire, conseil de direction ou d'administration), souvent aussi un organe de contrôle (commission départementale, commissaires de surveillance). Il est inutile d'entrer ici dans les détails de cet ordre, variant suivant la personne morale, et qui peuvent présenter de grandes complications.

189. L'organe de la personne morale doit être distingué du *préposé* de cette personne. La différence entre l'un et l'autre consiste en ce que l'organe est conçu comme partie intégrante de la personne morale, alors que le préposé est un tiers chargé par les organes eux-mêmes d'exécuter pour son compte certains actes. La distinction, importante notamment au point de vue des questions de responsabilité, n'est pas toujours facile à faire dans la pratique. Ce qui est caractéristique à cet égard, ce n'est ni la nature des actes à accomplir (un préposé peut, comme un organe, avoir à accomplir, non seulement des actes matériels, mais aussi des actes juridiques, à passer des contrats, recevoir des paiements, etc.), ni le mode de désignation de l'agent (un organe peut, comme un préposé, être nommé par un autre organe, et il est possible qu'un préposé soit désigné par les statuts eux-mêmes), c'est seulement la manière dont l'agent a été conçu par les statuts ou la constitution de l'être moral : conçu comme partie intégrante de la personne, il est un organe ; conçu comme

un tiers qu'elle emploie, il est un préposé. Extérieurement cela se traduira par le fait que les préposés seront toujours subordonnés aux organes, et qu'à ces derniers seront toujours réservées les décisions importantes intéressant la vie de l'association. Dans une société anonyme, l'assemblée générale des actionnaires, le conseil d'administration, les administrateurs délégués sont des organes ; les directeurs techniques et tous les employés sous leurs ordres sont des préposés. Dans les personnes morales de droit public, la distinction est plus délicate. Dans la commune, le maire et le conseil municipal sont des organes ; les employés de la mairie, les agents techniques, les directeurs et employés des services municipaux, les agents d'exécution sont de simples préposés. Pour l'État, on pourrait être tenté de qualifier d'organes tous les fonctionnaires, tous paraissant à première vue conçus comme partie intégrante de l'organisme de l'Etat. Mais nous ne pensons pas que ce soit exact. Les organes de l'Etat sont seulement les agents ou conseils ayant un pouvoir *de décision*, les autorités qui exercent en son nom le droit de souveraineté, ou qui peuvent le représenter dans la vie civile de façon habituelle : ce sont les Chambres, les autorités judiciaires et les autorités administratives (agents directs et conseils ayant des pouvoirs propres). Les fonctionnaires sans pouvoir propre (employés des bureaux, agents innombrables des diverses administrations techniques) ne sont que des préposés.

CHAPITRE VI

LES DROITS NON PATRIMONIAUX DES PERSONNES MORALES

Sommaire. — **190**. Classification.

Section I. — Droits de puissance publique. — § 1. — *Droits de puissance publique appartenant à l'Etat.*

191. Rappel des questions traitées au premier volume. — **192**. Les droits de puissance publique chez les glossateurs et post-glossateurs. — **193**. Chez Bodin et ses successeurs. — **194**. Listes des marques ou droits de souveraineté. — **195**. Caractère purement juridique de l'idée de souveraineté de l'Etat ; caractère politique de l'idée de souveraineté du prince ou du peuple. — **196**. Limitation du pouvoir résultant de l'attribution de la souveraineté à la personne morale Etat, et non au prince ou au peuple. — **197**. Application de cette limitation à l'organe législatif ; notion du droit élaborée dans le groupe social. — **198**. Notion du droit naturel. — **199**. La notion de la souveraineté de l'Etat est conciliable avec celle de souveraineté du droit. — **200**. Etats non souverains. La caractéristique de l'Etat est le droit de commander. — **201**. Ce droit n'existe que sur les personnes. Le territoire n'est que le périmètre sur lequel il s'exerce. — **202**. Subdivisions du droit de commander. — **203**. Classification des droits de puissance publique. — **204**. Importance de cette classification. — **205**. Droits extérieurs de l'Etat. — **206**. Devoirs d'obéissance de l'individu. — **207**. Les droits de puissance sont-ils des droits subjectifs ? — **208**. Circonstances qui les concrètent vis-à-vis d'une personne déterminée. — **209**. Progrès de la pensée juridique résultant de la théorie de la personnalité de l'Etat. — **210**. L'Etat personne privée.

§ 2. — *Droits de puissance publique appartenant à des personnes morales autres que l'Etat.*

211. Personnes morales territoriales. Communes. — **212**. Départements. — **213**. Etablissements publics.

Section II. — Droits non patrimoniaux autres que les droits de puissance publique.

214. Enumération des principaux de ces droits : droit à la protec-

190. La plupart des auteurs bornent les droits des personnes morales aux droits patrimoniaux. Il résulte des notions générales exposées dans le premier volume de cet ouvrage que les êtres collectifs peuvent avoir et ont souvent en fait des droits d'autre nature. Pour les étudier, nous les classerons comme il suit :

1° Droits de puissance publique appartenant à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public ;

2° Droits publics ou privés, autres que les droits patrimoniaux, susceptibles d'appartenir à toutes les personnes morales ;

3° Droits patrimoniaux.

Dans ce chapitre, nous n'étudierons que les deux premières catégories, les droits patrimoniaux étant réservés pour le chapitre VII.

SECTION I. — Droits de puissance publique.

§ 1. — *Droits de puissance publique appartenant à l'Etat* (1)

191. Nous avons exposé dans notre premier volume que nous considérions le droit de commander comme appartenant à une personne juridique, l'Etat, qui n'est autre chose que la collectivité nationale organisée (2). Nous avons dit, en outre, que cette personne morale était *une*, ayant à la fois des droits de puissance publique et des droits de personne privée, et que l'on ne pouvait considérer comme personnes morales distinctes, ni les divers services dont l'Etat se compose, ni les trois pouvoirs, qu'il exerce, dans la théorie classique, par des organes différents (3). Nous avons insisté, d'autre part, sur l'impossibilité d'ériger réellement en personnes morales distinctes les services d'intérêt général, exercés dans l'intérêt de la collectivité nationale tout entière, et montré qu'en dehors de l'Etat, on ne devait considérer comme personnes morales de droit public que les collectivités territoriales inférieures et les services publics correspondant à un groupement d'intérêts distinct du groupement national ou territorial (4). Nous avons maintenant à voir quelles prérogatives découlent de ce droit de com-

(1) On pourrait ranger sous cette rubrique toute la théorie de l'Etat ; les développements suivants ne peuvent être qu'une esquisse dans laquelle nous avons seulement essayé de dégager les idées principales.

(2) V. t. I, nos 108 et 109, pp. 265 et suiv., no 113, pp. 291 et suiv.

(3) V. t. I, nos 110 et 111, pp. 276 et suiv.

(4) V. t. I, nos 115 et suiv., pp. 296 et suiv., et no 131, p. 360.

mander que nous reconnaissons aux personnalités de droit public.

192. Les anciens auteurs donnaient en général des listes de droits de puissance appartenant, suivant les théories, soit aux collectivités, soit, à l'intérieur de ces collectivités, à certaines personnes. Les glossateurs (1) attribuaient déjà aux *universitates* une série de prérogatives leur permettant d'exercer en tant que collectivités certains pouvoirs. Ils leur reconnaissaient en effet le droit de s'assembler, d'accueillir de nouveaux membres, de choisir la direction, d'imposer des taxes sur leurs membres en vue des besoins corporatifs. Ils reconnaissaient aussi la validité des statuts municipaux et les ramenaient à un droit de légiférer appartenant aux collectivités locales. Enfin, ils admettaient aussi l'existence, pour ces mêmes collectivités, d'un droit de juridiction.

Chez les post-glossateurs, nous retrouvons le même point de vue Bartole (2) distingue l'*universitas superiorem recognoscens* et l'*universitas superiorem non recognoscens*. Cette dernière possède les droits suprêmes de paix et de guerre, de battre monnaie, de faire la loi. Elle a, dit Bartole, le même pouvoir que l'empereur en son empire (3). Mais elle ne diffère des autres qu'en degré et non en nature. La théorie de la souveraineté

(1) V. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, pp. 215 et suiv.

(2) Principalement sur les textes suivants du Digeste : l. XLVII, t. XXII, *De collegiis et corporibus*; l. III, t. IV, *Quod cujus cumque universitatis*; loi 9, dans le l. I, t. I, *De justitia et jure*. V. pour l'analyse détaillée : Gierke, *op. cit.*, pp. 381 et suiv.

(3) Sur la loi 7 au Digeste, l. XLVIII, t. I, nº 14 : *cum quælibet civitatis Italiæ hodie præcipuè in Tuscia dominum non recognoscit... et tantam protestatem habet in populo quantum imperator in universo.*

n'a pas encore acquis le caractère d'exclusivisme qu'elle aura plus tard, et les droits des corporations non souveraines sont de même essence que ceux des corporations souveraines. Ils comprennent notamment le droit de tenir des réunions pour décider des affaires de la corporation, le droit d'admettre et d'exclure des membres, le droit de nommer l'organe de la corporation et de lui transférer la *juridictio* sur les membres, le *jus statuta condendi*, c'est-à-dire le droit de légiférer et d'opposer sa législation, à titre de *lex particularis*, à la *lex universalis* du droit commun, le *jus collectas imponendi*, enfin le droit d'expropriation forcée *ex justâ causâ* et moyennant indemnité.

193. A partir de Bodin, l'ensemble des droits dont il s'agit est d'ordinaire groupé sous le nom de droits de souveraineté, ou marques de la souveraineté. La plupart des auteurs les attribuent bien dans leur principe à la collectivité, mais les transportent en réalité à l'homme ou au groupe d'hommes chargé de gouverner, en considérant la souveraineté comme aliénable, et en différant seulement, suivant les écoles, sur les conditions de cette aliénation, considérée tantôt comme définitive, irrévocable et absolue, tantôt comme comportant certaines restrictions ou certaines causes de révocabilité (1).

(1) Bodin lui-même (*Les six livres de la République*, éd. 1609, publié par Gabriel Cartier), qui définit la *République* « un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine » attribue la souveraineté *à la République* ; mais il la transporte entre les mains du roi en vertu de cette idée que « le peuple ou les seigneurs d'une République peuvent donner purement et simplement la puissance souveraine à quelqu'un pour disposer des biens, des personnes et de tout l'Etat à son plaisir, et puis le laisser à qui il voudra » (l. I, ch. VIII,

Quelques auteurs, soit qu'ils ne remontent pas directement jusqu'à l'origine de la souveraineté, soit qu'ils répudient l'idée que la souveraineté originaire appartient à la collectivité, l'attribuent directement, avec tous les droits qu'elle confère, au prince qui a mission de

p. 130). Loiseau (*Traité des seigneuries*, ch. II, Des seigneuries souveraines) considère la souveraineté comme appartenant « à l'Etat », mais explique que, selon la diversité des Etats, elle se communique « aux divers possesseurs d'iceux... en la démocratie à tout le peuple. . en l'aristocratie à ceux qui ont la domination... en la monarchie au monarque ». Hobbes (*Leviathan*, Londres, 1776) attribue dans son origine le droit de souveraineté à la *civitas* ou *respublica*, mais la transfère en vertu du pacte irrévocable de sujétion à l'homme au profit duquel ce pacte a été consenti dans l'intérêt commun (V. dans la seconde partie, *De civitate*, ch. XVII et suiv.).

Grotius et ses successeurs distinguent entre le *sujet commun* de la souveraineté, qui est l'Etat ou le peuple, et son *sujet propre*, qui est la personne unique ou collective à qui le peuple a transféré la souveraineté. V. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, l. I, ch. III, VII, n° 3 (trad. Pradier-Fodéré, t. I, p. 206). Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, l. VIII, ch. V (trad. Barbeyrac, Amsterdam, 1706, t. II, pp. 240 et suiv.). « Le corps de l'Etat est le sujet commun ; le sujet propre est, ou une seule personne, ou une assemblée composée, soit d'un petit nombre de gens, soit de tous les citoyens en général. Suivant que ce sujet propre est l'un ou l'autre, le gouvernement est monarchique, aristocratique ou démocratique ». V. aussi Réal, *La science du gouvernement*, 1765, t. IV, pp. 116 et suiv.

Ces doctrines, dont nous n'avons pas à faire ici l'histoire, se rattachent d'ailleurs à la doctrine classique des théologiens qui, tout en faisant remonter à Dieu seul la source du pouvoir, enseignent que le sujet immédiat du pouvoir est le peuple, et que celui-ci peut le transférer à une ou plusieurs personnes. V. notamment les nombreux textes cités par Chénon, *Théorie catholique de la souveraineté nationale* (Extrait de la *Revue canonique*, 1898, pp. 13 et 14) et de Vareilles-Sommière, *Les principes fondamentaux du droit*, pp. 348 et suiv.

l'exercer (1). D'autres enfin, et notamment Rousseau, admettent le principe que la souveraineté du peuple est inaliénable, lui attribuent à lui seul la souveraineté et tous les droits qui en dérivent, et considèrent le gouvernement comme uniquement chargé d'exécuter les décisions du souverain (2).

Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans l'étude détaillée de ces diverses écoles. Dans toutes, on trouve des énumérations assez longues des divers droits rattachés au droit de souveraineté. Pour Bodin, les *marques* de sou-

(1) Le Bret (*De la souveraineté du roy*, l. I, ch. II) déclare que la souveraineté est à la royauté « ce que la lumière est au soleil et sa compagne inséparable ». Domat (*Le droit public*, l. I, t. I et suiv.) distingue les monarchies où la souveraineté réside en un seul et les républiques où la souveraineté réside en plusieurs personnes. Ces auteurs, et un assez grand nombre d'autres aux XVIIe et XVIIIe siècles, ne contiennent aucun développement rapportant les droits de souveraineté à une personne morale distincte de la personne qui les exerce. Ils introduisent d'autres idées (notamment celle de l'intérêt commun) pour préciser la limitation théorique de la souveraineté. Cette théorie, qui est celle du droit divin des rois, a des origines moins anciennes que la précédente. V. sur ces origines : Chénon, *op. cit.*, pp. 9 et suiv.

(2) Rousseau, *Contrat social*, l. I, ch. VII. « Mais le corps politique ou le souverain, ne tirant son être que de la sainteté du contrat, ne peut jamais s'obliger même envers autrui à rien qui déroge à cet acte primitif, comme d'aliéner quelque portion de lui-même ou de se soumettre à un autre souverain ». L. III, ch. I : « Qu'est-ce donc que le gouvernement ? Un corps intermédiaire établi entre les sujets et le souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des lois et du maintien de la liberté tant civile que politique... Ainsi ceux qui prétendent que l'acte par lequel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat ont grande raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi, dans lequel, simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plaît ».

veraineté sont les suivantes : donner loy à tous en général et à chacun en particulier ; décerner la guerre ou traiter la paix ; instituer les principaux officiers ; juger en dernier ressort ; octroyer grâce aux condamnés par dessus les arrêts et contre la rigueur des lois ; recevoir foy et hommage lige, quand cela est dû sans exception ; le droit de monnayage ; le droit de mettre sur les sujets tailles ou impôts, ou bien exempter quelques-uns (1). Bodin explique d'ailleurs lui même que plusieurs de ces droits, dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait souveraineté, rentrent dans le premier (2). Cette analyse ne nous indique pas moins ce qu'est pour Bodin le contenu positif de la souveraineté, laquelle est d'ailleurs surtout, à ses yeux comme à ceux de ces successeurs, une notion négative, le fait de n'être « aucunement sujet aux commandements d'autrui ». Ajoutons qu'il ne conçoit pas ce droit comme sans limites, mais qu'il le soumet d'abord aux lois divines et naturelles, ensuite aux lois fondamentales du pays quand le prince a promis de les observer (3).

194. La plupart des auteurs des XVII[e] et XVIII[e] siècles donnent une liste des marques de la souveraineté analogue à celle de Bodin. Loiseau qui les énumère sous le titre de *droits* des seigneuries souveraines, y comprend cinq droits divers : « faire lois, créer officiers, arbitrer la paix et la guerre, avoir le dernier ressort de la justice et forger monnoye ». Il y ajoute un peu plus loin un

(1) Bodin, *op. cit.*, l. I, ch. X, pp. 211 et suiv. Bodin étudie successivement les divers termes de son énumération (pp. 221, 224, 228, 231, 236, 242, 244).

(2) *Op.* et *loc. cit.*, pp. 224 et 242.

(3) *Op. cit.*, l. I, ch. VIII, pp. 128 et 134.

sixième droit, celui de lever des deniers sur le peuple, qu'il classe séparément pour poser la question de savoir si les lois fondamentales permettent au prince d'exercer ce droit sans le consentement du peuple (1). Lebret fait une énumération un peu plus longue, mais conçue dans le même esprit (2). C'est aussi à peu près la même qu'on trouve dans Hobbes, et plus tard dans Puffendorf (3). Domat l'allonge démesurément et n'y comprend pas moins de trente-quatre numéros (4); ce sur quoi un auteur du XVIIIe siècle observe qu'il ne serait pas malaisé de grossir encore cette liste, qu'il suffirait de dire que le trente-cinquième droit du souverain est par exemple de donner des privilèges pour l'impression; que le trente-sixième c'est de défendre les livres pernicieux à l'Etat ou à la religion, et ainsi de suite. « Mais, ajoute-t-il, qu'est-ce que ces longues énumérations? A quoi servent-elles? Un auteur n'a-t-il pas assuré toutes ces petites choses-là dès qu'il a dit que le souverain a le droit de faire tout ce qui lui paraît utile au public? (5) » A vrai dire, les auteurs qui font ces énumérations ne semblent pas y attacher d'autre importance que celle d'une classification destinée à ser-

(1) *Traité des seigneuries*, ch. III, nos 4, 5, 7.

(2) *De la souveraineté du roi*, l. I, ch. IX. Lebret reprend ensuite les divers termes de l'énumération dans les chapitres successifs du livre II.

(3) Hobbes, *op. cit.*, ch. XVIII, pp. 86 et suiv., Puffendorf, *op. cit.*, l. VII, ch. IV, pp. 121 et suiv. Voici l'énumération de ce dernier auteur : pouvoir législatif, pouvoir d'infliger des peines, pouvoir judiciaire, droit de faire la guerre et la paix, droit d'établir des magistrats, droit de mettre des impôts et des subsides, droit d'examiner les doctrines qui s'enseignent dans l'Etat.

(4) *Op. cit.*, l. I, t. II, section II.

(5) Réal, *La science du gouvernement*, 1765, t. IV, pp. 119 et suiv.

vir de cadre à leurs explications postérieures. Aussi ne les trouve-t-on guère que chez les juristes proprement dits. Les autres se bornent à étudier *in globo* la souveraineté, dont les divers droits ainsi analysés ne peuvent être que les émanations Suivant les écoles, ou elle est considérée comme absolue, ou elle est limitée soit par l'idée du bien public, soit par les lois divines et naturelles. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans le détail de ces divergences.

195. De l'aperçu précédent, tout incomplet qu'il soit, il s'ensuit que la plupart des anciens auteurs ont bien considéré la souveraineté et les prérogatives qui en dérivent comme des droits appartenant à un sujet déterminé, que ce sujet soit l'Etat, le prince ou le peuple. Mais l'idée de la souveraineté du *prince* et celle de la souveraineté du *peuple* sont des idées *politiques*, ayant pour conséquence une certaine répartition des pouvoirs dans le corps social. L'idée de souveraineté *de l'Etat*, au contraire, est une idée d'ordre purement *juridique* qui peut s'accommoder de n'importe quelle répartition de ces pouvoirs (1). Sa véritable portée, c'est que la souveraineté réside, non dans le roi, s'il y en a un, non dans les assemblées électives, non pas même dans les électeurs, ces divers détenteurs du pouvoir n'étant en réalité que des organes, mais dans la collectivité nationale tout entière représentée par l'ensemble de ces organes. Elle est susceptible de s'accorder soit avec la concentration

(1) Certaines explications de M. Deslandres, dans son article : *Etude sur le fondement de la loi* (*Revue de Droit public*, 1908, pp. 5 et suiv.) méconnaissent trop cette idée que la théorie de la souveraineté du peuple et celle de la souveraineté de l'Etat ne sont pas deux théories du même ordre.

des pouvoirs entre les mains d'un homme ou d'une assemblée unique, soit avec leur séparation entre des organes divers dont quelques-uns (comme le roi dans certaines monarchies, comme les électeurs chez nous) (1) pourront même être considérés comme ayant des droits à la qualité d'organes. Elle n'exclut par conséquent aucune forme de gouvernement ; elle n'est pas une théorie politique au sens propre du mot.

196. Elle a cependant cette conséquence, qui a bien une véritable importance politique, que le détenteur du pouvoir, quel qu'il soit, ne l'exerce pas pour son compte, mais au nom de la collectivité. Dans la théorie de la souveraineté du peuple, comme dans celle de la souveraineté du roi, on peut bien concevoir le pouvoir comme limité par certaines idées (2) ; mais le fait que le détenteur du pouvoir l'exerce comme sa chose conduit naturellement à en exagérer les prérogatives (3). Dans la théorie de la souveraineté de l'Etat, la limitation provient naturellement de l'idée que ce détenteur exerce un pouvoir qui ne lui est confié que dans l'intérêt de la collectivité, d'où résulte que cet exercice devient illégitime dès qu'il n'a plus cet intérêt en vue. Quelque haut placé

(1) V. notre t. I, pp. 287 et suiv., n° 112 *bis*.

(2) Comme l'ont fait nos anciens auteurs : limitation par les lois divines, ou limitation par le droit naturel seulement.

(3) « La grande superstition de la politique d'autrefois c'était le droit divin des rois. La grande superstition d'aujourd'hui c'est le droit divin des Parlements. L'huile d'onction, semble-t-il, a glissé sans qu'on y prenne garde d'une seule tête sur celle d'un grand nombre, les consacrant, eux et leurs décrets » (Herbert Spencer, *L'individu contre l'Etat*, trad. Gerschel, p. 116). Ceci vise ce qu'on peut appeler la théorie patrimoniale appliquée aux organes des gouvernements populaires au lieu de l'être aux rois.

qu'il soit, et alors même qu'il serait unique, son droit ne va pas au delà. C'est cette donnée qui écarte définitivement la théorie de l'Etat-patrimonial et qui sert de point de départ à la théorie moderne de l'Etat (1).

197. Cette limitation s'applique à l'organe législatif, qui est le plus élevé des organes de l'Etat. Que cet organe soit le roi, un parlement, ou même le peuple dans ses comices, il n'est jamais toute la personne morale pour laquelle il légifère, mais seulement son organe ; le droit qu'il exerce est le droit qui appartient à la collectivité-nation d'élaborer d'abord les règles de sa constitution intérieure, ensuite les règles régissant les relations réciproques de ses membres, en vue de maintenir entre eux le premier des biens communs, qui est la justice. L'organe qui exerce ce droit peut n'avoir personne au-dessus de lui pour réformer ou annuler ses décisions, et en ce sens il est souverain. Cela lui permet d'avoir en fait le pouvoir d'imposer ses décisions, même contraires au bien commun et à la justice, et par conséquent son obligation d'agir uniquement en vue de cet objet n'est pas sanctionnée de la même manière que s'il avait au dessus de lui une volonté supérieure pouvant le forcer à exécuter son obligation. Il ne faut pas en conclure cependant que la règle qui s'impose à lui n'est pas une règle de droit, ni même qu'elle est tout à fait exempte de sanction. La notion de *droit* en effet n'est nullement identique à la notion de *loi publiée par les organes de l'Etat* (2). Il y a eu des relations de droit entre les hom-

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, pp. 46-47. Vauthier, *Etudes sur les personnes morales*, pp. 303-305.

(2) C'est là assurément une grosse controverse dans le détail de laquelle nous ne pouvons entrer et pour laquelle nous devons nous

mes et des règles pour les régir avant que ne fussent constitués les Etats, dans les sociétés patriarcales primitives, dans les groupes tels que le clan ou la horde (1). Même quand les Etats ont été constitués, le droit a continué pendant longtemps à s'élaborer dans les coutumes sans l'intervention de l'Etat. Ces deux observations suffisent à prouver que l'idée de droit est indépendante de l'idée d'Etat, qu'elle lui est antérieure et supérieure.

Aussi le législateur d'Etat n'a-t-il pas d'autre rôle que d'interpréter la règle de droit telle qu'elle s'est élaborée dans la conscience sociale. Il sera impuissant en fait à faire régner une loi qui ne serait pas reconnue, dans le groupe social qu'il représente, comme conforme au moins en gros à la notion de droit (2); et son activité qui, dans nos sociétés modernes, a pris une place tout à fait prépondérante est loin cependant de supprimer l'existence de tout droit coutumier.

198. Cette limitation des pouvoirs de l'Etat souverain n'est pas d'ailleurs à nos yeux la seule existante, et nous restons, pour notre part, résolument fidèle à l'idée d'un droit naturel, c'est-à-dire d'une règle supérieure de jus-

contenter de donner l'argument qui nous paraît décisif. L'école allemande moderne, depuis qu'elle a rejeté l'idée du droit naturel, compte un grand nombre de représentants qui considèrent le droit comme un produit de l'Etat.

(1) Herbert Spencer, *L'individu contre l'Etat*, p. 134.

(2) V. sur ce point les excellents développements de Krabbe, *Die Lehre der Rechtssouverænitat*, pp. 168 et suiv. V. aussi la théorie de l'*Anerkennung*, de la reconnaissance du droit par les membres de la collectivité auxquels il doit s'appliquer, que Bierling (*Juristische Prinzipienlehre*, t. I, pp. 40 et suiv.) présente comme la base de la formation du droit. V. enfin les développements de Dicey sur la *limite externe* de la souveraineté (*Introd. à l'étude du droit constit.*, Ed. franc., pp. 70 et s.)

tice qui n'est pas née du groupe lui-même, mais qui lui préexiste. Nous répétons volontiers le mot de Montesquieu : « Dire qu'il n'y a rien de juste et d'injuste que ce qu'ordonnent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle tous les rayons n'étaient pas égaux ». La théorie que nous venons de formuler a pour conséquence de montrer que le législateur est dans la dépendance de fait du groupe social dont il est le représentant, et que la résistance de fait de ce groupe peut infirmer sa décision. Elle conduit à dire que ce qui doit déterminer sa volonté ce n'est pas le juste et l'injuste, mais la conception qui règne dans le groupe concernant le juste et l'injuste. Or, nous croyons, avec toute la tradition française, qu'il y a des lois que la volonté de tout un peuple, si unanime qu'on la suppose, ne suffirait pas à justifier (1). Nous admettons qu'au-dessus même de la limitation résultant de la conscience sociale du groupe, il y a une autre limitation, de caractère tout idéal, qui est celle du droit naturel, et que cette limitation, non seulement s'impose aux organes du groupe, mais encore s'imposerait au groupe lui-même s'il pouvait décider autrement que par ses organes. Quant à dire en quoi consiste ce droit naturel, s'il faut le baser, comme l'école libérale, sur la liberté ou la dignité de la personne humaine, ou, suivant une idée à

(1) « La volonté de tout un peuple ne peut rendre juste ce qui est injuste. Les représentants d'une nation n'ont pas le droit de faire ce que la nation n'a pas le droit de faire elle-même...... L'assentiment du peuple ne saurait légitimer ce qui est illégitime, puisqu'un peuple ne peut déléguer à personne une autorité qu'il n'a pas ». (Benjamin Constant, *Principes de politique*, ch. I. Dans le *Cours de polit. constit.*, t. I, p. 15).

la mode depuis quelques années, sur l'idée de solidarité, ou sur toute autre idée, c'est une question que nous ne pouvons aborder ici, et qui est en dehors du cadre de notre travail. La sanction, puisqu'elle ne se trouve pas dans la conscience même du groupe, ne pourra se trouver que dans la conscience de la communauté internationale à laquelle appartient le groupe, et cette sanction manquera souvent. La limitation, pour être tout idéale, n'existe pas moins, et elle est de nature à agir à titre d'idée-force à l'intérieur du groupe lui-même, de manière à y acquérir la sanction efficace qui lui manque.

199. Quoi qu'il en soit d'ailleurs de cette seconde limitation, la première suffit à elle seule à montrer la subordination de l'Etat au droit. Cette idée n'est pas, comme l'ont dit plusieurs de ses partisans, contraire à l'idée de souveraineté de l'Etat, et il n'est pas exact, suivant nous, d'opposer à cette idée celle de souveraineté du droit, en considérant les deux notions comme inconciliables (1). Quand nous parlons de souveraineté de l'Etat, nous entendons par là seulement le fait de n'être soumis à aucune volonté humaine supérieure, mais nullement le fait de n'être soumis à aucune règle. Ce n'est qu'en forçant le terme de souveraineté qu'on a pu présenter les deux notions comme inconciliables.

200. Les explications précédentes se rapportent à l'Etat *souverain*, le seul pour lequel existe la difficulté. Mais, comme nous l'avons déjà dit (2), la souveraineté n'est pas la caractéristique essentielle de l'Etat. Cette caracté-

(1) Comme le fait dans l'ensemble de ses développements Krabbe, dans sa belle dissertation déjà citée : *Die Lehre der Rechtssouverænität* (Groningue, 1906).

(2) V. t. I, n° 92.

ristique c'est le *droit de commander* (*imperium*, *Herrschaftsrecht*) qui forme du reste le contenu positif de la souveraineté, mais qui ne constitue la souveraineté elle-même que lorsqu'il est réuni au droit de n'être commandé par personne. Dans l'Etat souverain, le droit de commander n'est limité que par la conscience du groupe et par le droit naturel, tel que nous venons de le définir. Dans l'Etat non souverain il est limité en outre par les droits de la collectivité supérieure à laquelle cet Etat se rattache. Il ne lui en appartient pas moins à titre personnel, et ne peut être supprimé par cette collectivité supérieure (1). C'est ce droit de commander qu'il nous faut maintenant étudier.

201. Ce droit est, par définition même, un droit *sur les personnes*. On ne peut en effet commander qu'à des volontés. Le pouvoir spécifique de l'Etat n'a donc pas, comme le soutiennent un certain nombre d'auteurs (2), un double objet : personnes et territoire. Le territoire n'est un élément essentiel de l'Etat que parce qu'il est nécessaire pour déterminer la *limite dans l'espace* du droit de commander appartenant à l'Etat vis-à-vis des personnes. Il est le périmètre sur lequel s'exerce ce droit, soit d'une manière exclusive, s'il s'agit d'un Etat souverain, soit, dans le cas contraire, en collaboration avec l'Etat souverain auquel l'Etat en question se trouve subordonné. Si l'Etat a le droit de défendre son territoire vis-à-vis des puissances étrangères, c'est qu'il a le droit

(1) V. t. I, nos 96, 97 et 113.

(2) V. notamment Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, § 21, éd. française, t. I, p. 289, et les auteurs qu'il cite, notamment Gerber, *Grundzüge*, § 22, Rœnne-Zorn. *Preuss-Staatsrecht*, p. 200.

de défendre contre elles son droit de commander et de le maintenir intact quant à son étendue territoriale ; cela ne prouve nullement qu'il ait sur son territoire même un droit analogue à un droit réel. S'il peut avoir, et a en fait sur certaines parties de son territoire, un droit réel (droit de propriété privée ou droit de domanialité publique), il n'a rien de semblable sur le territoire considéré dans son ensemble. Il a sans doute le droit de commander certains actes qui s'y rapportent (limitations imposées aux particuliers quant au droit de propriété du sol, expropriation, servitudes d'utilité publique) ; mais le commandement, sur ce point comme sur les autres, s'adresse toujours aux personnes, et cela n'entraîne pour lui aucun droit sur le sol que l'on puisse considérer comme ayant une existence propre (1).

(1) Cette thèse nous paraît plus correcte que la thèse opposée qui peut facilement conduire à l'idée dangereuse d'une sorte de propriété éminente de l'Etat sur son territoire. Laband invoque, en sa faveur, le fait que le droit de l'Etat existe même sur les portions inhabitées du territoire. Mais on doit répondre que, même sur ces portions inhabitées, ce n'est que par l'intermédiaire des personnes que l'Etat peut exercer son droit. S'il en prend possession pour lui-même avec l'intention de se l'approprier, il en devient propriétaire, mais c'est par voie d'occupation, comme pourrait le faire une personne privée. S'il ne le fait pas, il n'aura d'occasion d'exercer son *imperium* que par l'établissement, sur cette portion du territoire, de personnes autres que lui-même. V. en ce sens : Jellinek, *Staatslehre*, pp. 355 et suiv., et *System der subj. œff. Rechte*, 2e éd., pp. 76 et suiv.; Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich.*, pp. 263 et suiv.; Rosin, *Offentl. Genossenschaft*, p. 46; G. Meyer, *Staatsrecht*, § 74; Radnitzky, *Die rechtliche Natur des Staatsgebiets* (dans *Archiv für œffentl. Recht*, 1906, p. 339). Les auteurs français ne s'expliquent pas d'ordinaire sur ce point, mais se contentent de distinguer la possession du territoire *jure imperii* et sa possession *jure dominii* (par ex. : Despagnet, *Cours de droit international public*, 3e éd., pp. 435 et suiv.). Dans notre

202. Le droit de commander se subdivise dans l'application en un grand nombre de prérogatives qui peuvent se classer à divers points de vue. Au point de vue de la nature des actes qu'il permet d'accomplir, ces prérogatives se ramènent au droit d'exercer les trois fonctions classiques de l'Etat : fonction législative, fonction gouvernementale et administrative, fonction judiciaire. On peut dire en conséquence que l'Etat a le droit de faire la loi, le droit de gouverner et d'administrer, le droit de rendre la justice.

Au point de vue des obligations diverses que l'Etat peut imposer aux personnalités qui lui sont subordonnées, on peut essayer une classification se rapportant à l'objet de l'obligation, et dire que l'Etat a le droit de lever l'impôt, le droit d'exiger le service militaire pour la défense du territoire, le droit d'imposer les mesures nécessaires à la sécurité ou à la tranquillité publique (droit de police), le droit de punir les crimes et délits, le droit d'établir à son profit certains monopoles, etc.

203. On pourrait ainsi chercher à dresser une liste complète des droits de puissance de l'Etat, et de fait on trouve un essai de classification de ce genre chez certains auteurs modernes, soit à l'étranger (1), soit en France.

opinion, la possession du territoire *jure imperii* n'est pas autre chose que la possession du droit d'exercer sur ce territoire l'*imperium* vis-à-vis des personnes. La question a été discutée par les auteurs italiens. V. Santi Romano, *Osservazioni sulla natura giurid. del territorio dello Stato*, dans *Archivio di diritto publico*, 1902, pp. 115 et suiv. : Ugo Forti, *Il diritto dello Stato sur territorio*, même revue, 1902, pp. 363 et suiv., et *Studi e questioni di diritto amministrativo*, 1906, pp. 62-66.

(1) V. par ex. : Gareis, *Allgem. Staatrecht*, p. 26, § 8 : pouvoir de représentation, pouvoir militaire, pouvoir de justice, pouvoir de finance, pouvoir territorial, pouvoir sur les personnes, etc.

Chez nous, M. Hauriou (1) a classé les droits de puissance publique de l'Etat en les divisant en deux groupes : les polices régaliennes, et les moyens de gestion des services. Dans les polices régaliennes, il classe tout d'abord les polices de l'ordre public dans lesquelles figurent, à côté de la police générale, un certain nombre de polices spéciales, telles que les polices des cours d'eau, des établissements insalubres, etc. Il place en outre dans les polices régaliennes les droits fondamentaux en vertu desquels sont organisés les services : droit de guerre, droit de rendre la justice, droit de lever l'impôt, droit d'enseigner (2), etc. Quant aux moyens de gestion des services, ils comportent le droit de faire des opérations complexes dans lesquelles figurent certaines prérogatives que ne possèdent pas les particuliers : gestion du domaine public, expropriation, impôts, travaux publics, recrutement des fonctionnaires, etc.

M. Moreau (3), qui soutient lui aussi la théorie de la personnalité de l'Etat sur le terrain du droit public, présente une classification des droits de puissance publique assez analogue sous une forme différente, et que nous adoptons comme plus complète et plus précise. Il y compte d'abord le *droit de s'organiser*, c'est-à-dire de déterminer quels agents exerceront les droits de l'Etat, comment ils seront recrutés, dans quelles conditions ils

(1) *Droit administratif*, 6e éd., pp. 497 et suiv.

(2) C'est dans sa 6e édition seulement, page 538, que M. Hauriou a introduit un chapitre spécial sur ces droits. Il insiste avec raison sur l'idée qu'il s'agit bien là de droits de l'Etat. Il juge d'ailleurs inutile d'en donner une liste complète et détaillée.

(3) *Manuel de Droit administratif*, pp. 69 et suiv. Les auteurs qui n'admettent pas la personnalité de l'Etat ne font pas de listes de ce genre.

seront autorisés à agir. Ce droit a comme corollaire celui de commander aux organes ainsi réglementés. Pareil droit existe à vrai dire, dans certaines limites déterminées par l'Etat lui-même, pour toutes les personnes morales même de droit privé (1). Mais dans l'Etat, il constitue un droit de puissance publique parce qu'il a pour objet l'exercice même de cette puissance. A côté de ce droit, l'Etat a des *droits d'autorité pure*, qui se réduisent à un commandement adressé aux administrés, sans enrichissement matériel de la collectivité. M. Moreau les englobe dans l'appellation générale de droits de police ; mais il faut y faire rentrer, suivant nous, les droits fondamentaux en vertu desquels sont organisés les services. Enfin l'Etat a des *droits publics patrimoniaux* ou *quasi patrimoniaux*, droits de nature matérielle et pécuniaire, par lesquels il applique et emploie des biens à l'utilité collective. Dans cette catégorie il y a deux droits-types : droit d'avoir un domaine public (entraînant le droit d'expropriation, de travaux publics, etc.) et le droit de lever des impôts, le premier constituant au profit de l'Etat un droit réel très analogue aux droits réels privés, le second un droit de créance. Il faut y ajouter le droit d'établir des monopoles, soit dans un intérêt fiscal, soit dans un intérêt d'ordre public.

Ces classifications, si l'on entre dans le détail, ne présentent guère d'autre intérêt que de fournir des cadres à une exposition systématique du droit public et administratif.

204. La classification tripartite que nous indiquons après M. Moreau (et dont les deux derniers termes se

(1) V. *suprà*, nos 177 et s.

retrouvent avec des noms différents, dans celle de M. Hauriou) présente cependant dans ses lignes générales une très réelle importance. Dans la première catégorie rentrent les droits de l'Etat vis à-vis des personnes qui lui servent d'organes, et de celles qui, sous leur dépendance, exécutent les diverses fonctions de l'Etat. Ces personnes, liées envers lui par le lien spécial de la fonction publique, ont à son égard des obligations plus étendues que celles des simples particuliers. D'autre part, la distinction entre les droits de pure puissance et les droits de puissance mélangés d'éléments pécuniaires est très importante dans notre droit administratif français. qui admet que les droits de police ne peuvent être exercés que dans un but de police. et non détournés de leur objet en vue de procurer à l'Etat des ressources pécuniaires ou un accroissement de patrimoine (1). Au contraire, dans l'exercice des droits de domanialité publique, de travaux publics, d'impôts, l'Etat se présente comme réunissant des ressources d'ordre pécuniaire ou patrimonial, dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la bonne marche de ses services, et comme gérant des biens dans leur intérêt. Il est légitime qu'il s'y préoccupe du côté financier de ses actes. On est ici sur la limite du droit privé et du droit public. L'Etat pourra employer des procédés ressemblant fort à ceux du droit privé, mais en se réservant certains privilèges dans l'intérêt des services

(1) De là la théorie de l'annulation pour détournement de pouvoir des actes de police faits dans un but pécuniaire, et de là aussi la responsabilité que l'Etat pouvait encourir de ce chef, même quand on admettait que les actes de puissance publique ne donnent lieu à aucune responsabilité.

dont il a la charge. Il n'entre pas dans notre plan une analyse détaillée de ces idées (1).

205. Ces classifications laissent en dehors d'elles ce qu'on peut appeler les droits *extérieurs* de l'Etat c'est-à-dire ceux qu'il exerce dans ses rapports avec les autres Etats. Il existe ici, parmi les internationalistes, une théorie classique qui depuis longtemps a présenté une liste de ces droits : on les ramène d'ordinaire aux droits de conservation, d'indépendance, d'égalité, de commerce international. Cette analyse peut être, ou poussée plus loin, ou simplifiée, comme celle qui se rapporte aux droits intérieurs. En réalité tous ces droits extérieurs peuvent d'ailleurs se ramener à un seul, qui est le droit au respect de la personnalité de l'Etat, et par conséquent au respect des droits d'*imperium* qui lui appartiennent, dans les limites où il est reconnu en tant qu'Etat par le droit international (2). Vis-à-vis des autres Etats, placés vis-à-vis de lui sur le pied de l'égalité, l'Etat n'a aucun droit

(1) La dernière catégorie de droits est assez souvent appelée « droits *publics patrimoniaux* ». V. la théorie de ces droits dans Santi Romano, *Theoria dei diritti publici subjettivi* (*Traité d'Orlando*, t. I), pp. 209 et suiv. Giorgi, *Dottrina della persona giurid.*, t. I, pp. 342 et suiv. Otto Mayer, *Archiv f. œffentl. Recht.*, t. IX, p. 287 (critique de l'ouvrage de Jellinek sur les droits publics subjectifs). V. aussi Moreau, *op. cit.*, pp. 75-76.

(2) Nous sommes d'accord ici sur le principe avec notre collègue et ami Pillet, dans sa brochure : *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats* (Pedone, 1898). Après avoir indiqué la liste de droits que nous lui avons empruntée, il en critique les termes, qui d'ailleurs varient quelque peu suivant les auteurs (Il critique notamment la notion d'indépendance à laquelle il oppose celle d'interdépendance). Puis il ramène tous les droits de ce genre à un seul, qui est le respect mutuel des souverainetés. Nous disons : respect mutuel des personnalités (et de l'*imperium* qui en découle), afin de comprendre dans notre formule les Etats non souverains.

de commander. Il a seulement, comme l'homme vis-à-vis des autres hommes, droit au respect de sa personnalité ; mais cette personnalité, plus étendue que celle de l'être humain, comporte comme suite nécessaire le droit de commander à l'intérieur du groupe qu'il représente, et elle doit être en cela respectée par les autres Etats, comme l'homme doit être respecté des autres hommes dans l'exercice de ses droits de liberté.

206. Aux droits de l'Etat correspondent des obligations pour les personnes physiques ou morales soumises à son *imperium*. Ces obligations sont ramenées par certains auteurs à l'unique *devoir d'obéissance*, correspondant au droit d'*imperium* (1) de l'Etat. D'autres placent à côté du devoir d'obéissance un *devoir de fidélité*, qui a pour caractéristique de s'imposer aux seuls sujets de l'Etat et non aux étrangers, et qui met à leur charge certaines obligations particulières ne rentrant pas dans le devoir général d'obéissance (2). Quelle que soit la solu-

(1) Droit de suprématie (chez les Italiens).

(2) Dans le premier sens : Laband, *Droit public de l'empire allemand*, éd. française, § 15, t. I, p. 223. Gareis, *Allg. Staatsrecht*, § 53 et les auteurs qu'il cite. Dans le second sens, G. Meyer, *Staatsrecht*, § 224, note 1 et les auteurs qu'il cite ; Santi Romano, *La theoria dei diritti publici subjectivi* (dans le t. I, du *Traité d'Orlando*), p. 156, n° 8. Jellinek (*System der sübject œffentl. Recht*, 2e éd., pp. 197-198) repousse nettement la distinction entre le devoir d'obéissance et le devoir de fidélité, mais place à côté du devoir d'obéissance le devoir de *reconnaître* les actes de la puissance publique, alors même que ces actes n'ont pas pour objet de donner des ordres : par exemple de reconnaître l'existence et les droits de chacune des autorités de l'Etat dès le moment même où elles sont constituées Mais il ne semble pas qu'il y ait lieu de faire de ce devoir une catégorie spéciale ; ce n'est en somme qu'une des formes du devoir d'obéissance. V. Santi Romano, *op. cit.*, n° 9, p. 157. Quant à la distinction entre le devoir de fidélité et le devoir

tion de cette question, c'est bien le devoir d'obéissance qui reste le plus important au point de vue juridique. Comme le droit d'*imperium* auquel il correspond, il peut se décomposer en un certain nombre d'obligations, et on trouve sur ce point dans les auteurs des classifications diverses. Si l'on s'attache à l'autorité par laquelle l'ordre est donné, on peut distinguer le devoir d'obéissance envers les lois, le devoir d'obéissance envers les décisions judiciaires, le devoir d'obéissance envers les actes d'autorité administrative. Si l'on s'attache au contenu de l'obligation, on peut distinguer les obligations à des services personnels, (service militaire, obligation de témoigner en justice, etc.) les obligations de donner, (impôts, contributions et taxe de toute nature, etc.), les obligations de souffrir ou de ne pas faire, (souffrir les pénalités encourues pour infraction à la loi pénale, les dommages et restrictions à la propriété prévus par la loi, les atteintes corporelles résultant de certaines mesures de police telles que la vaccination obligatoire, etc.) (1).

Ces diverses distinctions ne sont pas sans importance juridique ; les caractères de l'obéissance aux lois, par exemple, ne sont pas les mêmes que ceux de l'obéissance

d'obéissance elle ne nous semble pas fondée, le premier de ces devoirs n'étant que le devoir d'obéissance à quelques-uns des ordres de l'Etat. Il peut être vrai que ces ordres s'adressent particulièrement aux nationaux, mais il en est de même d'un grand nombre de lois (celles qui rentrent dans le statut personnel) lesquelles ne régissent pas les étrangers, quoiqu'elles n'aient rien de commun avec le devoir de fidélité. Ce n'est là que l'expression de ce fait que les ordres de l'Etat s'adressent, suivant leur nature, tantôt à tous ceux qui se trouvent sur le territoire, tantôt aux nationaux seulement.

(1) V. la classification de Gareis, *op. cit.*, §§ 54 à 57, et celle de G. Meyer, *op. cit.*, §§ 225 et 1.

aux actes de l'administration, et les caractères des obligations de faire sont différents de ceux de l'obligation de donner ou de ne pas faire. Mais nous ne croyons pas qu'il rentre dans le cadre de notre travail de les étudier en détail. Nous avons au contraire à insister sur la véritable nature des droits de puissance publique. Constituent-ils pour l'Etat de véritables droits subjectifs?

207. La question sans doute dépend de la question de personnalité de l'Etat. Mais celle-ci s'agite ici sous une forme nouvelle, la discussion ne portant plus sur l'impossibilité de considérer l'Etat comme une personne, mais sur l'impossibilité de faire rentrer la puissance publique dans la notion de droit subjectif. On la trouve notamment développée avec soin dans l'ouvrage d'Otto Mayer (1). Le langage ordinaire, dit-il, est prodigue du mot « droits ». Que l'Etat ait vis-à-vis de ses sujets la souveraineté, on appelle cela le droit de commander et d'être obéi ; à ce droit on fait correspondre une obligation générale d'obéir. Puis, ce pouvoir étant limité, on appelle encore droits les avantages que les sujets retirent de cette limitation : droits de l'homme, droits de liberté, droits fondamentaux. En réalité dans tout cela il ne faut voir que des facultés, des possibilités générales, non des droits. Pour qu'il y ait « droit subjectif » il faut en effet qu'il y ait détermination quant au sujet et quant à l'objet, et ici cette détermination manque complètement.

Cette détermination, ajoute-t-il, se trouve au contraire réalisée lorsqu'il est né un rapport juridique de droit public entre l'Etat et un individu, rapport faisant

(1) *Le droit administratif allemand*, trad. franç., t. I, pp. 133 et suiv., § 9.

naître pour l'Etat le droit de demander une prestation ou une abstention déterminée à un individu déterminé. La puissance publique, quand elle reçoit cette détermination, se transforme en un pouvoir qui ressemble beaucoup aux droits individuels du droit civil (1), tantôt aux droits réels (domaine public, servitudes d'utilité publique), tantôt aux droit de créance (créance des impôts, droit aux services des fonctionnaires, droit d'appliquer une peine). Cependant il n'y a pas ici de véritables droits subjectifs : les droits subjectifs du droit privé, en effet, signifient un avantage obtenu par l'individu, lequel gagne quelque chose qu'il n'avait pas encore. Les prétendus droits de l'Etat ne sont, au contraire, que des manifestations de sa puissance préexistante ; si cette puissance est un droit, ils ne sont que l'exercice de ce droit. D'où la conclusion que tire l'auteur : « L'Etat n'a pas de droit, parce qu'il a mieux » (2).

La vérité est qu'il y a deux degrés à distinguer dans le droit de l'Etat comme dans le droit de l'individu : pour l'Etat, d'une part le droit général de puissance publique, et d'autre part le droit, à la suite des circonstances d'où découle un rapport juridique, d'imposer un commandement déterminé à certaines personnes déterminées ; pour l'individu, d'une part le droit général de liberté, et d'autre part le droit, à la suite des circonstances d'où découle un rapport juridique, de développer cette liberté en invoquant vis-à-vis de certaines personnes déterminées des avantages déterminés (propriété,

(1) *Eod. op.*, p. 140.

(2) Cpr. ce que nous disons de la théorie contenue dans le dernier ouvrage d'Otto Mayer, à l'appendice qui se trouve à la fin de ce volume.

créance, etc.). Le droit général de puissance publique est donc pour l'Etat ce qu'est pour l'individu le droit général de liberté. Il est un attribut inséparable de l'idée même de l'Etat, attribut qui lui est nécessaire pour remplir sa fin, comme le droit de liberté est nécessaire à l'homme pour remplir la fin que lui impose sa qualité d'être intelligent et libre. L'intérêt de la collectivité postule le droit de commandement, comme l'intérêt de l'individu postule le droit de liberté. Faut-il donner le nom de « droit subjectif » à ces droits ou facultés générales, non encore spécialisées dans une direction donnée? C'est une question que l'on peut discuter, et qui d'ailleurs n'a guère à notre avis que la portée d'une question de terminologie juridique (1). Elle est la même pour l'Etat que pour l'individu et nous ne croyons pas avoir à l'approfondir ici.

208. Le droit se précise donc, quant à son objet et quant aux personnes vis-à-vis desquelles il peut être exercé, par les diverses circonstances qui créent les rapports de

(1) Sur la question de savoir si les droits fondamentaux de liberté ou de protection de la personne constituent au profit de celle-ci des droits subjectifs, v. l'analyse de toute la discussion dans Giese, *Die Grundrechte (Abhandlungen* de *Zorn* et *Stier-Sommlo*, t. I, fasc. 2) §§ 11 et suiv. Elle dépend évidemment de la définition du mot droit subjectif Si on élargit assez le sens de ce mot pour y faire rentrer les droits généraux dont il s'agit, il ne s'ensuivra pas que ces droits, tant qu'ils restent dans le vague, produiront les mêmes effets que lorsqu'ils auront été spécialisés par une des circonstances qui créent les rapports de droit. Notamment, il faudra une spécialisation de cette sorte pour que le droit (qualifié alors, dans la langue courante, de *droit acquis*) soit à l'abri d'un changement de législation. Mais ce serait une erreur de croire que cette observation suffit à écarter la terminologie de *droit subjectif* appliquée à ces facultés générales.

droit. Pour l'Etat, ces circonstances sont tantôt des faits purs et simples auxquels la loi a attaché comme conséquence la création d'un rapport juridique (par exemple *l'âge* produisant l'obligation du service militaire, *le fait d'être témoin* produisant l'obligation de déposer en justice, etc.) tantôt des actes volontaires, soit de l'Etat, soit des particuliers, soit de l'un ou de l'autre réunis : *acte de nomination* d'un fonctionnaire, créant à celui-ci des obligations déterminées ; *acte licite d'un particulier*, créant vis-à-vis de lui le droit de l'Etat d'exiger tel ou tel impôt ; *acte illicite d'un particulier* donnant naissance au droit de l'Etat de lui appliquer telle ou telle peine ; *contrat* passé entre l'Etat et un particulier ; *acte unilatéral de l'Etat* classant une portion du domaine public (1), etc. Les droits ainsi créés constituent des droits subjectifs de l'Etat, au même titre et dans le même sens que les droits acquis par l'individu au moyen d'actes juridiques constituent pour lui des droits subjectifs. Ce sont des intérêts de la collectivité juridiquement protégés par le pouvoir donné à la volonté qui les représente de les défendre par des moyens appropriés. Seulement il est évident que, soit dans les modes d'acquisition et d'extinction, soit dans la manière de les faire prévaloir, il y a des différences entre ces droits subjectifs publics et les droits subjectifs privés (2). Mais cela ne touche en rien à l'essence même de la notion.

(1) V. une classification intéressante des faits juridiques qui donnent naissance à ces droits de l'Etat, ou qui en amènent l'extinction, dans Ulbrich, *Lehrbuch des Œsterreichischen Staatsrechts* (Vienne, 1904), pp. 158 et suiv.

(2) Notamment, au point de vue de la manière de faire valoir ses droits, l'Administration, agissant au nom de l'Etat, a un privilège consistant à pouvoir prendre des décisions exécutoires qu'elle

209. Ceux qui reprochent à la théorie de l'Etat-personne titulaire des droits de puissance publique de conduire à une exagération de ces droits, ne la comprennent certainement pas dans le sens où nous venons de l'exposer. Elle est, au contraire, ainsi comprise, la plus sûre garantie contre leur exagération théorique. Rattachée à un sujet autre que l'Etat, comme elle l'était dans la plupart de nos anciens auteurs, la puissance publique apparaissait comme un bien patrimonial d'une ou de plusieurs personnes physiques, et par là tendait vers la notion d'une puissance que ces personnes pouvaient gérer dans leur propre intérêt. Rattachée à l'Etat lui-même, comme elle l'était déjà par quelques-uns des théoriciens antérieurs à la Révolution, et comme elle l'a été plus nettement dans les écrits des juristes du XIXe siècle sous

exécute elle-même sans avoir besoin d'obtenir au préalable d'un juge la condamnation de la partie adverse. Ce privilège a été très bien étudié par M. Hauriou sous le nom de privilège de l'exécution préalable (*Droit administratif*, 6e éd., pp 38 et 405).

En outre elle a, sauf exception, le privilège de la compétence des tribunaux administratifs pour les réclamations dirigées contre les actes qui constituent l'exercice de la puissance publique (V. *ibid.*, p. 406. Les limites de ce privilège sont trop discutées pour que nous puissions les étudier ici).

Ce sont là des prérogatives concernant la manière de faire valoir les droits. Quant aux droits en eux-mêmes, outre que leur mode d'acquisition et d'extinction sont différents de ceux du droit privé, ils présentent cette particularité de n'être pas transmissibles. L'Etat sans doute en concède parfois l'exercice à d'autres qu'à ses propres agents, par exemple aux concessionnaires de travaux publics à qui il donne le droit d'exproprier, et même aux simples entrepreneurs de travaux publics, à qui il donne le droit d'imposer aux particuliers la servitude d'occupation temporaire. Mais dans ces cas, le concessionnaire exerce le droit au nom de l'Etat et pour son compte; en réalité il devient temporairement son agent. V. Moreau, *Droit administratif*, p. 66.

l'influence de l'école allemande (1), elle permet au contraire de ranger l'Etat dans les cadres de la pensée juridique et, par là, de lui en imposer la discipline Il place l'Etat vis à-vis de l'individu (et aussi vis-à-vis des autres collectivités) comme un sujet de droit vis-à-vis d'un autre sujet de droit, les droits de ces deux sujets s'opposant et se limitant l'un l'autre. Si l'Etat n'est qu'un phénomène de plus grande force, aucune limitation théorique de ses droits n'est possible. Le droit ne pourra plus être, suivant le mot d'Ihering, que la politique de la force. Avec la conception de l Etat sujet de droit, au contraire, nous le plaçons au niveau des autres sujets de droit, non pas sans doute en admettant que ses droits sont les mêmes, mais en admettant que tous les sujets de droits, lui comme les autres, sont traités de la même manière quant aux droits qui leur appartiennent (2). D'un côté

(1) La doctrine allemande rattache à Gerber la première affirmation nette de l'idée (qui se trouvait déjà, comme nous l'avons montré plus haut, dans Hobbes, Puffendorf, et quelques autres publicistes anciens, mais qui n'y avait pas la valeur d'un principe fondamental). Gerber, le premier, dans ses *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, dont la première édition a paru en 1865 et la troisième en 1880, a affirmé que l'idée de personnalité de l'Etat était le point central du droit public, la base de toute construction juridique sur ce terrain (V. notamment § 2, pp. 3 et 4 de la 3e éd. et l'append. II à la fin du volume). Dans la doctrine allemande, à part d'assez rares exceptions, le principe a été généralement admis depuis lors, sauf des différences dans la manière de l'entendre. La doctrine italienne presque tout entière se rattache aussi à cette doctrine. V. particulièrement sur l'histoire de la doctrine en Allemagne et en Italie les excellents développements de Grasso, *I presuppositi giuridici del diritto constituzionale* (1898), notamment pp. 95 et suiv. En France la doctrine a généralement été admise jusqu'à l'attaque très vive et très habile menée contre elle par M. Duguit. V. notre t. I, nos 80 et 114.

(2) Grasso, *I presuppos. giurid.*, p. 154.

l'Etat a *droit* à l'obéissance dans une mesure limitée ; d'un autre côté l'individu a *droit*, dans une mesure également limitée, au développement de sa personnalité. L'un a plus de droits que l'autre, mais cet autre, bien qu'ayant des droits moindres, a des droits également respectables.

210. Dans certains cas l'Etat apparaît comme une personne morale de droit privé, ayant des droits semblables à ceux des particuliers et des personnes morales privées, notamment des droits patrimoniaux. Il n'y a pas là, bien entendu, une autre personne morale. C'est toujours l'Etat titulaire de droits de puissance publique qui agit, c'est à lui qu'appartiennent les droits patrimoniaux, et ils lui appartiennent dans l'intérêt de la collectivité, comme ses autres droits. Cela se reconnaît d'ailleurs à ce que, même dans la gestion de ces droits, l'Etat se réserve ou peut se réserver certains privilèges, s'il les estime nécessaires aux intérêts généraux qu'il représente : privilège du préalable, privilège de ne pas subir sur ses biens l'exécution forcée, dans certains cas exceptionnels privilège de la compétence administrative pour les contestations sur ses contrats même de droit privé (1). Mais d'ordinaire, ici, il se soumet lui-même par sa législation aux règles du droit privé et à la compétence des tribunaux de droit commun. En cela il ne fait qu'appliquer une idée que nous avons développée plus haut (2) : il s'agit de rapports qui ne découlent pas de la notion d'Etat, mais que la personne-Etat noue avec ses membres comme elle pourrait les nouer avec un tiers. Ils sont régis, naturellement, par le droit qui régit les personna-

(1) Par exemple pour les ventes des biens de l'Etat.

(2) V. *suprà*, n° 171.

lités étrangères l'une à l'autre, et égales entre elles, c'est-à-dire par le droit privé. Si certaines exceptions à ce principe sont justifiées, c'est parce que la personne privée engagée dans ce rapport est en fait membre de l'Etat, et soumise à l'*imperium* dans les limites du bien commun. L'Etat peut, par conséquent, quand ce bien commun l'exige, lui imposer l'obligation de se soumettre, même en cette matière, à des règles de droit public. Mais cela ne devra être que l'exception, et ne pourra être admis que si des textes spéciaux l'imposent expressément ou tacitement.

§ 2. — *Droits de puissance publique appartenant aux autres personnes morales de droit public.*

211. *Personnes morales territoriales*. — Les personnes morales territoriales (dans notre droit les départements, les communes et les colonies) possèdent par délégation de l'Etat certains droits de puissance publique que l'Etat se réserve le droit de modifier ou même de supprimer par sa législation, mais qui, tant qu'ils subsistent, sont protégés juridiquement comme de véritables droits appartenant à ces collectivités inférieures (1). Sans revenir ici sur la conception de ces droits, nous indiquons seulement en quoi ils consistent pour chacune de ces personnes.

Celle d'entre elles qui en a la plus grosse part est la commune. Elle a en effet des droits appartenant aux trois catégories que nous distinguons plus haut. mais elle ne les a pas, comme l'Etat, dans leur plénitude. Le *droit de*

(1) V. sur cette notion notre t. I, nos 117 et 118 (pp. 383 et suiv.).

s'organiser ne lui appartient que dans une mesure restreinte, la loi réglant elle-même les traits généraux de son organisation. Elle peut cependant la compléter sur les points où la loi n'a pas statué (règlement intérieur du Conseil municipal, règlements municipaux sur le recrutement et la discipline des agents, etc.). Puis elle exerce, soit en vertu de la loi, soit en vertu de ses propres règlements, le droit de commander à ses agents. L'Etat a cependant, sur ce droit exercé par le maire. un droit de contrôle très étendu qui va jusqu'à l'habiliter à substituer, pour certaines décisions, son action à celle de la commune. C'est le maire qui, en principe, nomme tous les agents communaux (art. 88 de la loi municipale), et il a le droit de suspendre et de révoquer les agents qu'il a le droit de nommer. La jurisprudence admet même que les arrêtés que le maire prend à cet égard ne sont pas soumis au droit de contrôle que la loi organise en faveur du préfet pour les arrêtés de police (1). Mais ils sont soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat (2). Il n'est pas douteux qu'ils ne soient faits au nom de la commune et la preuve en est qu'ils peuvent, le cas échéant, lui faire encourir une responsabilité (3). Ces dispositions, qui font nettement apparaître la personnalité de la commune, reçoivent des exceptions nombreuses dans les textes qui, pour certains agents, fixent un mode spécial de nomination, dans lequel l'Etat a une part et parfois une part prépondérante, et dans les

(1) Conseil d'Etat, 8 avril 1892, D. 93. 3. 75; 26 juin 1906, aff. Requin, *Rev. gén. d'Admin.*, 1908, t. III, p. 294.

(2) Cons. d'Etat, 16 nov. 1900, aff. Maugras, *Rev. d'Adm.*, 1901. 1. 167.

(3) V. *infrà*, n° 302.

textes qui, à l'égard de certaines catégories d'agents, confient au préfet une part importante du pouvoir disciplinaire (1). Il est à remarquer que les agents ainsi nommés sont considérés comme agents de la commune, malgré la part de l'Etat dans leur nomination et que la responsabilité de leurs actes remonte à la commune et non à l'Etat (2).

Quant au *droit de police*, il appartient traditionnellement à la commune dans une mesure assez large. Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point d'une manière sommaire (3). La loi du 14 septembre 1789 classait la police municipale (telle à peu près qu'elle se trouve aujourd'hui consacrée par l'article 97 de la loi de 1884) parmi les fonctions *propres au pouvoir municipal*. La loi municipale de 1837 avait consacré expressément la même notion. Celle de 1884 paraît en faire une fonction *mixte*, mais ayant *principalement* le caractère municipal (4). La jurisprudence reconnaît le caractère municipal de ce pouvoir en attribuant à la commune la responsabilité des actes accomplis par le maire dans cet ordre d'idées (5).

La commune a aussi, comme l'Etat, le droit d'organiser des services publics.

Enfin, elle a des droits publics subjectifs à caractère

(1) Par exemple receveurs municipaux, loi munic., art. 156; modifié par la loi du 25 fév. 1901, art. 50 : préposés des octrois, gardes champêtres, agents de police (loi municipale, articles 102, 103), etc.

(2) V. *infrà*, n° 302.

(3) V. t. I, p. 322.

(4) V. pour la justification de cette théorie, que nous n'examinons pas ici en détail, notre travail sur la *Responsabilité des communes*, 1897, pp. 35 et suiv.

(5) V. *infrà*, n° 302.



quasi patrimonial. Elle a un domaine public qu'elle peut défendre par des moyens analogues à ceux qu'emploie l'Etat, et qui, comme celui de l'Etat, impose aux propriétés voisines des servitudes d'utilité publique. Elle peut exproprier. Elle peut enfin lever certains impôts dans les limites fixées par la loi. Les détails sur ces divers points nous entraîneraient trop loin.

Comme celui de l'Etat, le droit de commander subordonné qui appartient à la commune, ne s'adresse qu'aux personnes. Le territoire communal n'est autre chose que la circonscription dans laquelle elle exerce ce droit (1).

212. En France, la personne morale territoriale placée au-dessus de la commune, le département, n'a aucun droit de police qui lui soit propre. Il a, dans une mesure moindre que la commune, le droit de s'organiser ; les principaux de ses organes, et notamment le premier d'entre eux, le préfet, lui sont prêtés d'office par l'Etat, et son corps délibérant, le Conseil général, est organisé par la loi. Mais il reste toujours que ce corps délibérant conserve une certaine autonomie dans le droit de faire un règlement intérieur, et que le préfet exerce le droit de commander aux agents départementaux au nom du département, et non pas au nom de l'Etat. Quant aux droits publics quasi-patrimoniaux, domaine public, expropriations, impôts, le département les possède d'une manière assez étendue.

(1) La question est à peu près la même que pour l'Etat, bien que certains auteurs, admettant pour l'Etat un droit spécial sur son territoire au point de vue international seulement, refusent de reconnaître un droit semblable à la commune. V. sur l'ensemble de la question à l'égard de la commune la monographie de M. Ugo Forti, *La funzione giurid, del territ. comm.* (dans *Questioni di diritto amministrativo*, pp. 59 et suiv.).

213. *Etablissements publics.* — Les établissements publics ont une personnalité de droit public d'où découle pour eux, bien que dans une mesure moindre que pour le département et la commune, des droits publics subjectifs. Ils ont le droit de compléter par des règlements intérieurs l'organisation qui leur est donnée par la loi ; le droit de commander à leurs agents ; un certain pouvoir de discipline sur les personnes qui usent de leurs services ; le droit même d'organiser ces services qui sont, comme ceux des autres personnes de cet ordre, des services publics. Ils n'ont point de domaine public au sens propre du mot, mais bien le droit d'exproprier par l'intermédiaire de la personne morale territoriale à laquelle ils se rattachent. Enfin la loi autorise à leur profit certains impôts, notamment le droit des pauvres au profit des hospices et bureaux de bienfaisance, les taxes perçues par les chambres de commerce et par les associations syndicales autorisées, etc.

SECTION II. — Droits non patrimoniaux autres que les droits de puissance publique.

214. Les personnes morales ont fréquemment des droits de nature diverse, que l'on oublie lorsqu'on réduit tout leur rôle à l'exercice des droits patrimoniaux, et qui occupent cependant dans leur vie une place considérable. Il n'est pas plus facile d'en faire l'énumération complète que cela n'est facile pour l'être humain. Les principaux sont les suivants :

1° Le droit à la protection juridique, qui est pour l'homme la première conséquence de sa personnalité,

appartient aux personnes morales comme aux personnes physiques. Il comprend le droit d'ester en justice pour la défense de la personnalité elle-même et des droits qui en découlent. Nous consacrerons un chapitre spécial à ce droit qui soulève de graves difficultés (1) ;

2° Les droits intérieurs de la personne morale que nous avons déjà étudiés (2) ;

3° Les droits qui constituent l'état de la personne morale, état analogue à celui de la personne physique bien que n'en comprenant pas tous les éléments. La personne morale a une *nationalité* et un *domicile* (3) ; elle a un *nom* qu'elle peut défendre contre les usurpations des tiers (4) ; elle peut avoir une *profession*, qui la soumet à certaines obligations, telles que la patente, et qui lui confère la qualité de commerçant ; elle a un *honneur* collectif qu'elle peut défendre en justice comme l'honneur individuel (5).

4° La personne morale n'a pas en principe de droits de famille par la raison bien simple que les droits de famille sont basés sur les liens du sang, qui à son égard n'existent pas. Pourtant elle n'est nullement incapable d'exercer certains droits assimilés aux droits de famille ou en dérivant, mais ne supposant pas les liens du sang, tels que le droit d'adopter, le droit de tutelle, le droit de

(1) V. *infrà*, chap. IX.
(2) V. *suprà*, chap. V.
(3) V. *infrà*, chap. XI.
(4) Sans parler du nom commercial qui a une valeur patrimoniale et pour lequel il serait facile de multiplier les exemples, la personne morale peut, comme l'homme, défendre son nom même dans un simple intérêt moral. V. trib. de la Seine, 17 mars 1905, D. 1905. 2. 368 (Ecole libre des sciences politiques).
(5) V. *infrà*, n° 211.

succession *ab intestat*. Toutefois ces droits ne doivent lui être reconnus qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi ; ils ont toujours en effet, en ce qui la concerne, quelque chose d'artificiel ; ils ne sont qu'une imitation des droits qui dérivent des liens du sang, et à ce titre ne peuvent être érigés en règle.

5° Enfin la personne morale peut exercer quelques-uns des droits publics reconnus aux individus par la constitution ou la loi : droit de vote, droit d'association, droit d'enseignement, etc. On ne doit pas admettre cependant que ces droits lui appartiennent de plein droit par cela seul qu'ils sont reconnus aux individus. Sur le terrain du droit public les droits des groupements ne peuvent être les mêmes que les droits des individus ; mais en eux mêmes ils ne sont nullement incompatibles avec la nature de la personne morale et ils lui ont été souvent accordés.

Plusieurs des droits précédents ayant déjà été étudiés ou devant l'être plus loin, nous nous contenterons ici de revenir sur ceux d'entre eux qui ne trouvent pas leur place dans un autre chapitre.

§ 1. — *Honneur*

215. — Le nom, la qualité ou profession, le domicile, la nationalité, ce sont là des manifestations extérieures de la personnalité, et aucune théorie ne peut pratiquement les refuser aux personnes morales. Il en est de même l'honneur, bien qu'en ce qui le concerne les contestations n'aient pas manqué. Une personne collective peut avoir, comme une personne physique, son honneur à

défendre, et on ne saurait lui refuser le droit d'ester en justice dans ce but. Cet honneur *collectif* ne se confond point avec l'honneur individuel des membres du groupe, honneur qui peut n'être nullement touché par les allégations injurieuses ou diffamatoires dirigées contre le groupe. Dans les grandes agglomérations humaines que sont les nations, cette distinction entre l honneur collectif et de l'honneur individuel s'impose par la force des choses; l'atteinte à l'honneur, à la fierté d'une nation a été sans doute aussi souvent une cause de guerre que l'atteinte à ses intérêts matériels. Dans une sphère inférieure, le même fait se traduit par les actions en diffamation que peuvent introduire les personnes morales au cas de publication de faits contraires à leur honneur ou à leur considération. L'existence d'une action collective, distincte de l'action individuelle, que le même fait peut quelquefois justifier de la part de certains membres du groupe, n'est ici guère douteuse. On a pu alléguer qu'au fond elle était basée moins sur une atteinte à l'honneur de la personne morale que sur une atteinte à l'honneur de ses membres. Mais ceux-là mêmes qui se placent à ce point de vue sont bien obligés d'admettre que la personne morale peut agir sans avoir à démontrer que l'honneur de *chacun* de ses membres, ou même d'*un* de ses membres individuellement, est réellement atteint, et par conséquent d'admettre en fait l'existence d'un honneur collectif distinct de l'honneur individuel (1). Notre jurisprudence a fréquemment accueilli

(1) V. les observations de Gierke sur la décision du tribunal d'Empire du 12 avril 1881, dans *Genossenschaftstheorie*, p. 147, note 3. Cpr. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, pp. 515-516. Regelsberger, *Pandectes*, § 81, note 3. Gierke a d'ailleurs montré dans

des actions en diffamation de la part de sociétés commerciales accusées d'actes frauduleux ou autres actes semblables dans l'exercice de leur commerce (1). Mais dans les cas de ce genre l'intérêt pécuniaire qui se trouve à la base de l'action permet de dire qu'elle n'est qu'une action patrimoniale, ayant en partie au moins pour objet de protéger le commerce commun des associés. Il en est autrement, et la reconnaissance d'un honneur collectif sans aucun rapport avec l'intérêt patrimonial est tout à fait évidente, dans les décisions relatives à des associations poursuivant un but désintéressé, notamment dans celles qui concernent des congrégations religieuses. Telle diffamation atteindra l'honneur collectif d'une congrégation sans qu'aucun de ses membres puisse vraiment se dire personnellement diffamé (2). Pareil fait peut

un autre ouvrage (*Genossenschafsrecht*, t. III, p. 301, note 171, p. 372, note 69, p. 440, note 106) qu'historiquement l'idée d'un honneur corporatif et d'une action donnée pour le défendre a toujours été admise même parmi les partisans de la fiction : notamment les canonistes ont nettement distingué l'*injuria ecclesiæ*, l'*honor et dignitas ecclesiæ*, de l'injure personnelle et de l'honneur personnel des membres ou représentants de l'Eglise (*eod. loc.*, p. 257, note 4 et p. 264, note 56).

(1) V. les exemples cités dans le *Répert.* de Fuzier-Hermann. V° Diffamation, n°s 1034 et suiv. et dans le *Répert. des Pandectes*, v° Diffamation, n°s 183 et suiv., notamment le jugement du tribunal de Corbeil du 15 janvier 1897 (*La Loi*, du 23 février 1897).

(2) On peut citer ici comme tout à fait caractéristique l'espèce de l'arrêt de Bourges, 24 nov. 1881, S. 82. 2. 84. Un journal avait raconté une prétendue scène d'accouchement en wagon qu'il imputait à une sœur bleue, nom sous lequel sont connues les sœurs de la Sainte-Famille de Nevers. Action en diffamation de la part de la congrégation (qui était reconnue): «Attendu que la lecture attentive des cinq articles poursuivis démontre que la pensée de leur auteur a été de diffamer non pas une individualité, une personnalité *qui n'existait pas*, puisque le fait raconté par le jour-

se produire pour toute association à but idéal, ou à but économique autre que l'enrichissement, par exemple pour les syndicats professionnels, et il est tout à fait équitable d'admettre dans les cas de ce genre l'action en diffamation au nom de la personne morale.

La reconnaissance de la personnalité morale est d'ailleurs chose nécessaire pour qu'une action collective en diffamation puisse être exercée ; en dehors de toute reconnaissance, il ne peut exister qu'une action individuelle que les intéressés pourront exercer conjointement, comme cela s'est produit fréquemment par exemple pour les membres d'une congrégation non autorisée, les prêtres d'un diocèse, etc.

216. Il y a toutefois une exception au moins apparente à cette règle dans l'article 30 de la loi sur la presse qui punit la diffamation « envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques ». L'article 47, § 1, de la même loi ne permet dans ce cas la poursuite que sur une délibération prise en assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre dont il relève. Il semble bien y avoir là une sorte d'action en diffamation accordée à des corps constitués, qui cependant ne sont point doués de personnalité morale.

A cette anomalie deux explications sont possibles. La

naliste était faux dans les moindres détails, mais bien la congrégation, la communauté représentée par la partie civile... » Condamnation. Cpr. Rennes, 14 juin 1900 et autres arrêts. D. 1902. 2. 53. (Assomptionnistes). — V. aussi Douai, 9 mai 1900 et 11 juin 1900. D. 1903. 2. 231. V. pour le droit anglais l'action de la South Hetton Coal Company contre la North Eastern Newes Association citée par Ferrara (dans le t. VII, du *Diritto civile italiano*, publié sous la direction de Pasquale Fiore, p. 118).

première consiste à dire qu'à ce point de vue particulier ces corps constituent de véritables personnes juridiques, ayant à défaut d'autre patrimoine un patrimoine d'honneur et de considération qu'ils peuvent défendre devant les tribunaux (1). Avec cette explication la plainte peut être suivie, de la part du corps, d'une constitution de partie civile

Il est plus exact, à notre avis, de considérer ces corps comme exerçant dans ce cas, non un droit leur appartenant, mais un droit de la personne morale dont ils sont les organes, c'est-à-dire de l'Etat. L'Etat a intérêt légitime à ce que ces organes, agissant comme tels, soient protégés contre la diffamation et l'injure. S'il demande, avant d'exercer la poursuite, une délibération du corps constitué auquel l'injure est adressée, c'est parce que ce corps est à ses yeux le meilleur juge de l'opportunité d'une poursuite. Il y a des injures ou diffamations qu'il vaut mieux mépriser, et le corps injurié est le mieux placé pour dicter à cet égard la conduite à tenir. Mais c'est l'Etat en réalité qui poursuivra, et le corps constitué ne pourra pas plus se porter partie civile qu'il ne pourrait agir au civil en dommages-intérêts.

§ 2. — *Droits de famille*

217. Ainsi que nous l'avons dit, ces droits ne peuvent appartenir aux personnes morales qu'artificiellement et par conséquent d'une manière exceptionnelle. On com-

(1) C'est l'explication donnée par M. Barbier, *Code expliqué de la Presse*, t. II, n° 471, et approuvée dans Dalloz, *Suppl.* V° Presse, Outrages, n° 943.

prendrait fort bien cependant que la loi permît d'une manière générale aux personnes morales, ou à certaines catégories d'entre elles, l'exercice de l'adoption, puisque les liens du sang, à son égard, ne sont pas en cause. Historiquement, il existe de nombreux exemples d'adoption provenant des villes, ou des établissements charitables, ou de l'Etat lui-même (1) Mais nous ne croyons pas que le Code civil doive être interprété comme permettant l'adoption aux personnes morales : les conditions d'âge qu'il indique, le principe avoué que l'adoption imite la nature et ne peut avoir lieu que dans les cas où la paternité réelle serait possible, les formalités même exigées par le Code, tout cela paraît difficilement compatible avec une adoption qui ne proviendrait pas d'une personne physique (2).

218. La loi elle-même organise au contraire un droit de tutelle appartenant autrefois aux hospices, aujourd'hui aux départements, à l'égard des pupilles de l'assistance (loi du 28 juin 1904, art. 11 à 18, remplaçant les

(1) En France, certains hôpitaux avaient, sous l'ancien régime, le droit d'adopter les enfants abandonnés. Merlin, *Rép.*, v° Adoption, § 1. Denizart, *eod.* *v°* n° 19. La Convention à diverses reprises, à titre de secours ou de récompense, a déclaré que la Nation adoptait certains enfants (décret des 25-27 janv. 1793, pour la famille Michel Lepelletier ; du 15 brumaire an II pour les enfants des condamnés). Une loi du 13 décembre 1830 déclare (art. 2) que la France adopte les orphelins dont le père ou la mère ont péri dans les journées de Juillet. Mais ce dernier texte ne consacre, suivant l'expression du rapporteur M. de Tracy, qu'une adoption « de simple munificence » et laisse subsister la puissance paternelle au profit de l'auteur survivant. V. pour d'autres exemples Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. I, pp. 256, 291, 300 ; Bernatzik, dans *Archiv. für œffentl. Recht*, t. V, p. 272.

(2) En ce sens : Piébourg, *Questions sur les personnes morales*.

dispositions de la loi du 15 pluviôse an XIII). On a essayé, il est vrai, de soutenir sous l'empire de la loi de l'an XIII, que la tutelle appartenait non à la personne morale, mais à la personne physique qui l'exerçait en réalité (1). Il est évident, en effet, que l'exercice de la tutelle, comme celui de tout autre droit, ne peut se comprendre de la part d'une personne morale que par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs personne physiques. Sous la loi de l'an XIII, un des membres de la Commission administrative était délégué comme tuteur, les autres formant le conseil de famille ; aujourd'hui le rôle de tuteur est confié à l'inspecteur départemental de l'assistance publique, et un conseil de famille, composé de sept membres nommés par le Conseil général, l'assiste dans sa gestion. Mais ces personnes ne gèrent pas la tutelle *en leur nom*; elles la gèrent au nom et pour le compte de la personne morale La preuve en est tout d'abord que la qualité de tuteur est liée à celle de fonctionnaire départemental et disparaît avec elle ; la preuve en est, d'autre part, que c'est bien le service départemental, et non le tuteur, qui est responsable des conséquences de la tutelle et de la surveillance de l'enfant (2). L'article 5 de la loi de l'an XIII et l'article 14 de la loi de 1904 déclarent expressément que les biens des personnes physiques qui exercent la tutelle ne sont pas soumis à l'hypothèque légale, et que les intérêts du pupille sont garantis par le cautionnement de l'agent qui manie les

(1) V. Piébourg, *op. cit.*, p. 167.

(2) V. pour la responsabilité des actes du mineur : Cass., 6 déc. 1899. D. 1900. 1. 158. Le département a aussi droit à titre d'indemnité aux revenus des biens du pupille jusqu'à l'âge de 18 ans **(art. 16)**.

deniers (autrefois le receveur de l'hospice, aujourd'hui le trésorier payeur général, comptable du département). Au fond, cette règle est justifiée surtout par des considérations d'ordre pratique. Elle n'en est pas moins d'accord avec notre principe. La responsabilité de la tutelle remonte jusqu'à la personne morale, qui serait certainement tenue vis-à-vis du mineur si le cautionnement de l'agent comptable se trouvait insuffisant, et qui serait responsable aussi des faits de mauvaise gestion du tuteur auxquels l agent comptable serait étranger. On ne la soumet pas à l'hypothèque légale, parce que les personnes morales administratives ne peuvent, d'après l'opinion la plus généralement admise, y être assujetties, et parce que d'ailleurs, pratiquement, leur solvabilité est assez réelle pour que cette garantie puisse paraître peu utile. Mais le fait que la personne physique chargée des fonctions de tuteur n'y est pas soumise non plus montre bien qu'en réalité ce n'est pas elle qui est tutrice. La responsabilité qu'elle encourt n'existe que vis-à-vis de la personne morale dont elle est l'organe, et cette responsabilité est régie par les règles ordinaires de la responsabilité des fonctionnaires non comptables, laquelle loin de comporter l'hypothèque légale, ne comporte pas habituellement de sanction pécuniaire.

219. Des observations analogues pourraient être faites sur les textes qui permettent de transférer dans certains cas à l'assistance publique tout ou partie des droit de puissance paternelle (lois des 24 juillet 1889 et 19 avril 1898). Là encore c'est la personne morale représentée par l'assistance publique qui devient le véritable titulaire des droits de puissance paternelle qui lui sont confiés, et qui en a la responsabilité. L'assistance publi-

que elle-même peut déléguer l'exercice de ses droits à des associations de bienfaisance qui n'ont pas nécessairement la personnalité morale au point de vue patrimonial, mais qui acquièrent, semble t-il, par là, une personnalité limitée, leur permettant d'ester en justice pour exercer les droits qui leur sont reconnus.

220. Parmi les droits se rattachant d'ordinaire aux droits de famille, on peut aussi concevoir l'attribution à certaines personnes morales de droits de succession. Les hospices ont un droit sur les effets mobiliers des personnes qui y sont décédées après y avoir été soignées gratuitement (avis du Conseil d'Etat du 3 nov. 1809); ils avaient jusqu'à la loi de 1904, sur les biens des enfants assistés décédés sans héritiers, un droit que cette loi (art 41) a transféré au département, avec obligation de consacrer ces biens à la création de dots de mariage en faveur de pupilles ou anciens pupilles. La jurisprudence incline à voir dans ces deux droits non de véritables droits de succession, mais des droits d'indemité accordés à la personne morale à raison des dépenses que ses soins ont occasionnées (1) Il semble cependant qu'au moins dans le second, il y ait une véritable succession, à classer dans les successions irrégulières (2). Quelle que soit

(1) Elle en conclut notamment que, même dans le second cas (succession des enfants assistés) aucun droit de mutation n'est dû (Décision ministérielle du 23 juin 1858, D. 59. 3. 55, et du 11 avril 1883, D. 84. 3. 32. Solution de l'administration de l'Enregistrement du 3 février 1905, *Revue des établissements de bienfaisance*, 1905, p. 179).

(2) La distinction entre les deux cas est faite par Demolombe, XIV, nos 193 et suiv., 185 et suiv.). D'autres auteurs admettent dans les deux cas un droit de succession : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.* t. I, nos 908 et 920. Nous ne citons pas ici, à titre de

d'ailleurs la solution, il est évident qu'un droit de ce genre est parfaitement concevable.

§ 3. — *Droits publics*

221. Les droits publics, tels que les droits de vote, d'association, d'enseignement, de liberté de la presse, etc., ne doivent pas être considérés comme appartenant de plein droit aux personnes morales par cela seul qu'ils sont reconnus aux personnes physiques. La raison en est que l'exercice de certains de ces droits pourrait, entre les mains des groupements, présenter un danger politique plus grave qu'entre les mains des individus, en sorte que le législateur a pu vouloir l'accorder aux uns et non aux autres. D'ailleurs, plusieurs de ces droits entraîneraient les groupements en dehors du but spécial pour lequel ils se sont constitués, et cela est surtout vrai pour les personnes morales de droit public, qui ne s'assignent pas à elles-mêmes leur but, mais qui le tiennent de l'Etat. Il faudra donc examiner dans chaque cas particulier la pensée du législateur (1), et le plus souvent on reconnaîtra que ces droits ne peuvent appartenir aux personnes morales que lors qu'ils leur auront été expressément reconnus.

Nous nous contenterons d'examiner en détail deux de ces droits : le droit de vote, et le droit d'association.

droit successoral, le droit de l'Etat sur les successions vacantes (art. 768, C. civ.). Fous pensions en effet que ce n'est pas un droit de succession, mais un droit exercé par l'Etat en vertu de sa souveraineté (v. Planiol, *Droii civil*, t. III, n° 1922).

(1) V. les explications de Bernatzik dans *Archiv für œffentl. Recht*, t. V, pp. 273 et suiv.

222. *Droit de vote.* — En France, au moyen âge, ce n'est pas l'individu qui est censé représenté aux Etats généraux, ce sont certaines personnes morales, dont l'ensemble forme la structure même de l'Etat. Le titulaire du droit de vote, ce n'est donc pas, comme aujourd'hui, l'individu, mais bien la *seigneurie* ou la *bonne ville*. C'est pour cela que, dans le clergé et la noblesse, il n'y avait pas d'élection proprement dite. Les seigneuries laïques et ecclésiastiques étaient représentées par leur seigneur, qui avait personnellement droit de siéger aux Etats généraux, parce qu'il personnifiait sa seigneurie. Le seigneur pouvait d'ailleurs se faire représenter par un *procureur*, un *mandataire*, et cela était même nécessaire lorsque la seigneurie appartenait à une femme ou à une corporation, par exemple à un chapitre. Dans ce dernier cas il y avait une élection par les membres de la corporation, mais cette élection était une opération purement intérieure, la nomination d'un mandataire de la corporation devant siéger pour le compte de celle-ci aux États généraux, et non, comme dans nos élections actuelles, la désignation d'un député organe de l'État. Pour les bonnes villes, l'élection était exactement de même nature : elles n'élisaient un représentant, par des procédés d'ailleurs variables, que parce qu'elles ne pouvaient siéger personnellement aux Etats, et cette élection d'ordre tout intérieur, n'avait d'autre but que la désignation d'un mandataire (1). Les Etats étaient donc,

(1) V. sur ces divers points : Esmein, *Hist. du Droit français*, 1re éd., pp. 474 et suiv., Viollet, *Hist. des Instit. pol. et Admin. de la France*, t. III, pp. 187 et suiv., Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, pp. 97 et suiv. V. particulièrement les excellentes explications de ce dernier auteur sur tout le développe-

non une réunion de députés, mais une réunion de personnes collectives, toutes présentes, soit par leur organe direct, soit par un mandataire.

La même notion dominait à cette époque le droit public anglais dans lequel les titulaires du droit de représentation étaient les *bourgs* et les *comtés*, l'individu n'étant représenté que comme membre d'une personne morale, et le député recevant par suite l'appellation classique de « membre pour le comté X » ou « membre pour le bourg Y » (1).

On trouverait, croyons-nous, dans tous les pays à cette époque, des idées analogues. Plus tard, l'évolution qui s'est produite a diminué l'importance de ces personnes morales qui, au moyen âge, formaient en quelque sorte le tissu social. En France, la représentation corporative tend à devenir une représentation des Trois Ordres formant la nation ; et ces ordres, sans devenir pour cela des personnes morales au point de vue patrimonial, acquièrent par là une véritable personnalité de droit public. Puis le grand mouvement révolutionnaire fait disparaître tout intermédiaire entre l'individu et la collectivité nationale. et il n'est plus question des droits électoraux des groupes, pas plus d'ailleurs que de leurs autres droits. A l'*individualisme collectif* du moyen

ment historique que nous ne pouvons ici qu'indiquer. V. aussi Ch. Benoist, *La crise de l'Etat moderne*, pp. 184 et suiv. Cet auteur suit l'application de la même idée dans la vie municipale du moyen âge où les corps de métier jouent un rôle si important.

(1) Saripolos, *op. cit*, pp. 16 et 17 et les auteurs qu'il cite, notamment Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, pp. 245 et suiv. ; Fischel, *La Constit. d'Angleterre*, t. II, p. 227.

âge (1), qui avait fait des Etats généraux une réunion de personnes morales délibérant par elles-mêmes ou par un mandataire, s'est substitué un régime où l'individu seul existe au point de vue juridique, et c'est alors seulement qu'a pu se former la théorie du régime représentatif d'après laquelle le député représente l'Etat lui-même et non telle ou telle de ses fractions.

223. Mais cette évolution, bien qu'accomplie partiellement dans tous les pays de civilisation européenne, n'a pas été partout accomplie aussi complètement que chez nous. D'abord, partout où s'est établi un régime fédératif, aux Etats-Unis, en Suisse, en Allemagne, il existe une Chambre où sont représentés, non les individus, mais les Etats faisant partie de la Confédération ou de l'Etat fédéral. C'est le caractère du Sénat américain marqué par le mode même de nomination des sénateurs (élection par la législature de leur Etat) et par l'égalité dans la composition de ce corps de tous les Etats (chacun d'eux, petit ou grand, nommant deux sénateurs) (2). C'est avec des marques analogues le caractère

(1) « Nos pères n'avaient pas le mot d'*individualisme*, que nous avons forgé pour notre usage, parce que de leur temps il n'y avait pas en effet d'individu qui n'appartînt à un groupe et qui pût se considérer comme absolument seul ; mais chacun des mille petits groupes dont la société française se composait ne songeait qu'à lui-même. C'était, si je puis m'exprimer ainsi, une sorte d'*individualisme collectif* qui préparait les âmes au véritable individualisme que nous connaissons » (Tocqueville, *Anc. régime et Révolution*, p. 143).

(2) V. Bryce, *La Rép. américaine*, trad. franç., t. I, pp. 147 et suiv. V. aussi le *Fédéraliste*, n° LXII. « Le suffrage universel accordé à chaque Etat est en même temps la reconnaissance constitutionnelle de la portion de souveraineté qui reste aux Etats particuliers et un moyen de la conserver ».

du Conseil d'Etat en Suisse (1). Le Bundesrath allemand en diffère en ce que les Etats y ont un nombre de voix inégal ; mais il n'en est pas moins incontestablement un corps composé de représentants des divers Etats faisant partie de la Confédération, et ce caractère est peut être même chez lui plus nettement accusé que dans les autres Etats fédéraux : les représentants de chaque Etat y sont de simples « fondés de pouvoirs » de leur gouvernement; ils en reçoivent des instructions, et leur nombre est tout à fait indépendant du nombre de voix appartenant à l'Etat qu'ils représentent. En somme, cette assemblée est une réunion de personnes morales y arrivant chacune avec un droit déterminé par la constitution, le droit d'y avoir un certain nombre de voix, droit qui est pour elle un véritable droit subjectif (2).

224. Dans ces diverses applications de l'idée, c'est à des Etats qu'appartient le droit de vote. Nous le voyons ailleurs appartenir à des groupes d'un ordre moins

(1) Chaque canton y nomme deux députés (Const. féd., art. 80). Quant au mode de désignation de ces députés, il est abandonné à la législation cantonale.

(2) V. sur tous ces points, Laband, *Le droit public de l'Emp. allemand*, § 28 (trad. franç., t. I, pp. 358 et suiv.). Le prince de Bismarck lui-même définit cette conception du Reichstag dans son discours du 11 avril 1871 (cité par Laband, p. 365, note 3) : « Les voix au Bundesrath ont plus de poids (que les voix à la Staatenhaus de la Constitution d'Erfurth) : ce n'est pas le comte de Friesen qui y vote, mais le royaume de Saxe qui vote par son organe; après avoir reçu des instructions il dépose un vote qui est comme le produit soigneusement distillé de toutes les activités qui coopèrent en Saxe à la vie publique. Dans ce vote est en quelque sorte la résultante de toutes les forces dont l'activité constitue, en Saxe, l'Etat... Les votes au Bundesrath ont droit à tout le respect que l'on doit à l'organisme tout entier d'un Etat membre de la Confédération ».

élevé. Sans faire ici une revue des cas de ce genre, qui serait inutile, nous pouvons citer à titre d'exemple le droit de vote appartenant à diverses corporations dans la nomination du Sénat espagnol (1), celui qui, jusqu'à la récente réforme du droit électoral, a appartenu en Autriche aux corporations ou sociétés ayant certains droits de propriété foncière pour la nomination au Reichrath (2), enfin celui des universités en Angleterre pour la nomination à la Chambre des communes (3).

225. Nous ne citons pas ces exemples pour demander en France une organisation analogue. Si jamais on doit, suivant l'expression de M. Ch. Benoist, « organiser le suffrage universel » nous ne croyons pas que ce soit en conférant le droit électoral à des groupes sociaux plutôt qu'à des individus. Pour recruter des assemblées souveraines comme nos assemblées politiques cette combinaison ne nous paraît pas bonne, parce qu'elle aboutirait probablement à donner plus de prépondérance encore que dans notre système actuel aux intérêts de groupes et de régions, et qu'à ce régime la notion d'intérêt général irait s'obscurcissant chaque jour davantage. Tout au plus pourrait-on admettre (c'est un point qu'il n'y a pas lieu de discuter ici) qu'on pourrait faire une certaine part à la représentation des groupes sociaux dans la

(1) Ce droit appartient notamment aux académies, aux universités et aux sociétés économiques d'amis du pays. V. Ch. Benoist, *La crise de l'Etat moderne*, pp. 223 et suiv. et l'art. 28 de la loi du 8 fév. 1877, *eod. l.* p. 376.

(2) Ch. Benoist, *op. cit.*, pp. 212 et suiv. et l'art. 13 de la loi du 2 avril 1873, *eod l.* p. 367. Cette organisation a été modifiée en Autriche par la loi du 14 juin 1896 *(Ann. de législ. étrangère*, 1896, p. 256 et s.).

(3) *Eod. op.*, p. 230.

Chambre Haute. Mais si le vote des groupes n'est pas bon pour le recrutement des assemblées politiques, il est au contraire excellent pour recruter certaines assemblées spéciales, celles qu'on pourrait appeler les assemblées d'affaires. En pratique, dans les groupements libres qui forment entre eux des unions ou confédérations, c'est généralement par ce procédé que se recrutent les organes centraux de l'union. C'est celui qui est employé dans les cartells commerciaux ou industriels, dans les fédérations de syndicat patronaux et ouvriers, dans les unions de sociétés de secours mutuels. Dans le domaine du droit public, il est loin d'être sans application pratique. Il existe aujourd'hui des conseils ou corps consultatifs dans lesquels des corps doués de personnalité morale, tels que les académies, les grandes écoles, les universités, les chambres de commerce, les syndicats professionnels, sont appelés à envoyer des représentants.

L'exemple le plus net de droit électoral collectif se trouve dans le décret qui organise le Conseil supérieur du travail. Dans ce conseil (décret du 14 mars 1903) il y a des membres élus par les chambres de commerce (art. 8 et 9), d'autres par les syndicats ouvriers (art. 10 et 11) et le décret reconnaît en propres termes à ces derniers la qualité d'électeurs (1) ; il y a en outre dans le même conseil un membre de la Chambre de commerce de Paris désigné par cette Chambre, un membre du Comité fédéral des Bourses du travail, un membre de la Chambre consultative des associations ouvrières de production.

(1) Art. 11 : Sont électeurs les syndicats ouvriers régulièrement constitués au 1er janvier de l'année où ont lieu les élections.

Les conseils régionaux du travail organisés par le décret du 17 septembre 1900 présentaient tout aussi nettement le caractère de corps élus par des personnes morales : « Dans chaque section, disait l'article 5, sont *électeurs-patrons* les syndicats professionnels légalement constitués, ou, à leur défaut, leur section syndicale ayant leur siège dans la circonscription. comprenant au moins dix patrons ou assimilés — Sont *électeurs-ouvriers* les syndicats professionnels légalement constitués, ou à leur défaut leur section syndicale, ayant leur siège dans la circonscription, comprenant au moins 25 ouvriers ou employés. » Mais ce décret a été modifié par la loi du 17 juillet 1908, art. 5, qui, afin de faire participer à l'élection les ouvriers non syndiqués, a enlevé le droit électoral aux syndicats pour le donner aux ouvriers et patrons individuellement. Le droit électoral des syndicats était dans le décret du 17 septembre 1900, et est encore dans celui du 14 mars 1903. très nettement marqué par le mode de confection de la liste et le mode de votation : dans le premier, le vote est fait par des délégués de chaque syndicat munis d'un pouvoir émanant de leur corporation ; dans le second il est fait au moyen de bulletins que chaque syndicat envoie au ministre du Commerce. Comment sera déterminé le vote de chaque syndicat ? Qui nommera le délégué ou élaborera le bulletin de vote ? Ce sont là, pour chacune des corporations intéressées, des questions d'ordre intérieur. Les réclamations des membres des syndicats qui pourraient porter sur ce point seraient de la compétence des tribunaux civils, comme toute contestation sur le droit d'un individu à fonctionner en qualité d'organe d'un syndicat professionnel. Au contraire, les réclamations

des syndicats électeurs contre l'élection, ainsi que les réclamations contre la confection de la liste sont jugées par le ministre (décret de 1903, art. 12 et 13) (1).

On trouve encore un exemple de représentation d'une personne morale par un délégué élu, dans les comités administrant les syndicats de communes (loi municipale, art. 171), comités qui se composent d'un délégué de chaque conseil municipal et, à défaut de désignation, du maire et du premier adjoint de chaque commune intéressée.

Il y a dans notre droit un très grand nombre d'autres conseils dans lesquels on voit siéger des délégués désignés par des corps constitués doués de personnalité morale et ces conseils n'ont pas tous le caractère purement consultatif. Tel est le cas du Conseil supérieur de l'Instruction publique et des conseils académiques dans lesquels se trouvent représentés : pour le premier, l'Institut, le Collège de France, les facultés, les grandes écoles ; pour le second, les diverses facultés ou écoles du ressort académique (loi du 27 février 1880, art. 1 et 9). Mais ici l'organisation de l'élection ne paraît pas avoir été conçue par le législateur sur la base du droit électoral collectif. Elle en présente cependant certains traits : ce sont si bien les collectivités qui votent que le même individu peut voter deux ou plusieurs fois, s'il appartient à deux ou plusieurs collectivités ayant droit de prendre

(1) Dans le décret de 1900 aujourd'hui abrogé, les réclamations contre la confection de la liste étaient jugées par le préfet et les réclamations contre l'élection par le ministre (art. 6 et 7). La question de savoir si, dans ces questions électorales, le ministre et le préfet statuent en qualité de juges est une question classique qu'il n'y a pas lieu d'aborder ici. Il n'est pas douteux que le Conseil d'Etat ne puisse être saisi d'un recours.

part à l'élection, et il semble bien qu'on puisse admettre ici l'existence de deux droits superposés : le droit du corps constitué d'avoir un représentant au conseil supérieur, et le droit de l'individu de voter dans le corps auquel il appartient. Mais ce sont les individus qui sont ici qualifiés d'*électeurs* (décret du 16 mars 1880, art. 7) et les réclamations contentieuses contre l'élection ne sont organisés qu'à leur profit (même décret, art. 12). Nous croyons cependant qu'on devrait admettre une réclamation contentieuse du corps constitué lui-même si, contrairement à la loi, on lui refusait la représentation à laquelle il a droit. Nous admettrions la même solution pour les divers cas où des personnes morales ont à nommer des délégués à des corps consultatifs : par exemple pour le conseil supérieur des sociétés de secours mutuels, qui comprend un délégué de l'Académie de médecine, un délégué de l'Académie des sciences morales et politiques, un représentant des syndicats médicaux et un certain nombre de représentants des sociétés de secours mutuels (loi du 8 avril 1898, art. 34), ou encore pour le Conseil supérieur des colonies qui comprend des délégués d'un certain nombre de colonies (décret du 19 octobre 1883, art. 1).

Dans d'autres élections, on voit figurer des représentants de certaines personnes morales, mais en leur qualité de personnes physiques, et il n'est pas question de vote de la personne morale elle-même : il en est ainsi notamment dans les élections des tribunaux de commerce (loi du 8 décembre 1883, art. 1er) et des Conseils de prudhommes (loi du 27 mars 1907, art. 5). Aussi le représentant de plusieurs maisons de commerce ou d'industrie n'aurait-il pas, dans ces élections, le droit de

voter plusieurs fois. L'hypothèse est tout à fait distincte de celle que nous venons de passer en revue.

226. *Droit d'association.* — Le droit d'association existe-t-il pour les personnes morales comme pour les personnes physiques ? On ne peut admettre l'affirmative d'une manière absolue ; le droit d'association des groupements entre eux peut en effet offrir des dangers politiques et économiques plus graves que le droit d'association des individus. Mais le législateur a, sur plusieurs points, d'une manière limitée, admis pour les groupements la liberté de s'associer, et dans les cas où cette liberté existe, elle constitue pour les groupements un droit tout à fait semblable à celui de l'individu, et d'où découleront pour lui des obligations tout à fait analogues.

Pour les sociétés de gain, la possibilité de s'associer entre elles ne paraît pas faire l'objet de doutes sérieux. Le fait, par une société commerciale, d'entrer comme associée dans une autre société est assez fréquent (1) surtout sous la forme d'actions possédées par une société dans une autre. On doit admettre aussi qu'une société commerciale ou industrielle peut faire partie d'un syndicat professionnel de patrons, et nous avons peine à comprendre que la légalité de cette affiliation, d'ailleurs de pratique absolument courante, ait pu même être discu-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. II, n° 344, *Pandectes françaises*, V° Sociétés, n° 13712. La jurisprudence admet la possibilité pour une société en nom collectif d'entrer comme associée dans une autre société de même nature. Cass. 10 déc. 1878, D. 79. 1. 5, et la note de M. Beudant. Les combinaisons d'alliance entre deux ou plusieurs sociétés sont devenues chose extrêmement courante, et la plupart d'entre elles sont juridiquement des *sociétés de sociétés*.

tée : une société exerce une profession comme un individu et a tous les droits et obligations résultant de l'exercice de cette profession, sauf ceux qui, par leur nature même, ne peuvent être exercés que par un individu (tel que le droit de siéger au tribunal de commerce) ; comme un individu, elle paie patente, elle peut être mise en faillite, elle a un nom qu'elle peut défendre, etc. ; comme un individu par conséquent elle a des intérêts professionnels et peut les défendre par les procédés mis par la loi à la disposition des individus (1). Il y a donc lieu d'interpréter dans la loi du 21 mars 1884 les mots : « personnes exerçant la même profession... » comme embrassant les personnes morales à l'égal des personnes physiques. Il faut dire la même chose, pour des raisons analogues, de la loi sur les associations syndicales de propriétaires. Les personnes morales et même les personnes morales de droit public, telles que l'Etat et les communes, peuvent et même doivent faire partie de ces associations, dans la même mesure que les personnes physiques.

227. La faculté de s'associer devient plus délicate lorsqu'il s'agit d'associations désintéressées. Le législa-

(1) En ce sens, Pic, *Legislation industrielle*, n° 396. Dalloz, *Supp.* V° Travail, n° 811. En sens contraire, Glotin. *Syndicats professionnels*, pp. 158 et suiv. Cet auteur allègue qu'un être moral n'exerce pas une profession ; mais c'est cela même qui nous paraît inexact. Il allègue encore que la solution entraînerait la possibilité pour un syndicat d'entrer dans un autre syndicat, ce qui serait contraire aux dispositions de la loi sur les unions ; mais les auteurs ci-dessus cités démontrent fort bien qu'il y a là une erreur : à la différence d'une société, un syndicat n'exerce pas de profession et par conséquent ne peut faire partie d'un autre syndicat, puisque le fait d'exercer une profession est pour cela une condition essentielle.

teur de 1901 s'est cependant sur ce point montré tout à fait libéral, et a considéré la liberté d'association des associations comme découlant logiquement de la liberté d'association des individus. A la Chambre, M. de Ramel, au Sénat, M. Riou, ont l'un et l'autre demandé que l'on permît expressément aux associations de se fédérer entre elles, et qu'on accordât à ces unions régulièrement déclarées la personnalité de l'article 6. Dans les deux Chambres il fut répondu que cette disposition n'était pas nécessaire. « Vous voulez que ces associations puissent s'unir, dit notamment au Sénat le ministre, M. Vallée. Nous ne nous y opposons pas. Dans ces conditions, que feront là ces associations? Elles ne feront rien autre chose, permettez-moi de vous le dire, M. Riou, qu'*une association d'associations, qui bénéficiera de la loi que nous proposons* » (1). La conclusion est que cette association pourra jouir de la personnalité civile dans les mêmes conditions qu'une association d'individus, en faisant une déclaration ; et cette conclusion est adoptée implicitement par l'article 7 du règlement d'administration publique du 16 août 1901. Elles sont seulement soumises d'après ce texte à une exigence particulière, celle de faire connaître dans leur déclaration, le titre, l'objet et le siège des associations qui les composent, et de faire connaître tous les trois mois les nouvelles associations adhérentes ; exigence très naturelle en tant qu'exigence de police, et qui a d'ailleurs dans la loi elle-même un point d'appui, celle-ci exigeant dans l'article 5 qu'une association déclarante fasse connaître le siège de ses *établissements*, et les diverses associations groupées en

(1) Séance du 17 juin 1901.

union ayant beaucoup d'analogie avec les divers établissements d'une association unique.

Faut-il apporter une limite à cette liberté d'association des associations en admettant avec certains commentateurs de la loi de 1901, qu'une union ne peut admettre dans son sein des associations d'autre nature qu'elle-même ; qu'en conséquence on ne peut former une union non déclarée qu'avec des associations non déclarées, et une union reconnue d'utilité publique qu'avec des associations ayant bénéficié de la même faveur ? Nous ne croyons pas cette restriction justifiée ; on la motive en disant que si une association non déclarée avait le droit d'adhérer à une union déclarée, elle jouirait par l'intermédiaire de cette union d'une certaine capacité civile, ce qui lui est interdit par la loi (1). A supposer l'argument exact, il ne s'appliquerait qu'au cas d'une association entrant dans une union ayant plus de capacité qu'elle-même et non à l'hypothèse inverse (2). Mais suivant nous, la considération alléguée est inopérante : autre chose est la capacité de l'union, autre chose celle des associations qui la composent. Nous admettrions même qu'une union déclarée fût formée exclusivement d'associations non déclarées (dont d'ailleurs elle serait dans sa propre déclaration tenue d'indiquer le titre, l'objet et le siège), et nous ne voyons pas pourquoi on interdirait cette combinaison, puisqu'on permet celle d'une

(1) Trouillot et Chapsal, p. 132. *Pandect. franç.* V° Associations (Append. au mot Sociétés, nos 291-292).

(2) Il nous paraît évident que des associations déclarées peuvent former entre elles une union non déclarée. C'est en somme, non quant aux formalités, mais quant au résultat le système admis pour les syndicats par la loi de 1884 (V. *infrà*).

association unique ayant plusieurs établissements distincts (dont elle doit indiquer le siège dans sa déclaration). Pour les unions qui demanderaient à être reconnues d'utilité publique le gouvernement conserve sans doute la faculté de subordonner la reconnaissance à une reconnaissance préalable de chacune des associations composantes ; mais nous ne sommes point persuadés qu'il y aura toujours à cela une réelle utilité.

Il y a d'ailleurs, à la liberté d'union, une autre limite résultant du principe de la spécialité. Ainsi que nous le verrons plus loin, ce principe doit entraîner la nullité de toute association formée par des associations dans un but autre que celui qui rentre dans les statuts des associations composantes (1).

228. Les diverses lois spéciales qui ont réglementé certaines catégories d'associations ont en général admis, comme la loi de 1901, la possibilité des unions. Mais plusieurs d'entre elles ont apporté à cette faculté certaines restrictions. La loi du 9 décembre 1905, article 20 se borne à appliquer purement et simplement aux unions d'associations cultuelles les règles du décret de 1901 sur les associations ordinaires ; et l'article 48 du décret du 16 mars 1906 ne fait en réalité pas autre chose (2). Mais il est évident, d'après la conception même de la loi, que ces associations ne peuvent se grouper qu'entre elles, et l'article 20 le dit d'ailleurs implicitement en soumettant

(1) Voir ci-dessous, nº 254 *in fine*.

(2) Il dispense l'union de déposer la liste de 7, 15 ou 25 membres que toute association cultuelle doit joindre à sa déclaration. L'union, en effet, n'a pas besoin de se composer d'un minimum d'associations adhérentes ; cela résulte déjà des termes de l'article 20.

l'union aux règles spéciales des associations cultuelles (sauf celle du minimum de membres), ce qui ne s'explique que pour des unions d'associations de cette nature. La loi ne prévoit pas d'union entre cultuelles et associations ordinaires, et nous pensons que par là elle l'exclut implicitement. Cette exclusion résulterait d'ailleurs, à défaut de dispositions légales, du principe de la spécialité ; une cultuelle et une association de la loi de 1901 n'ont pas et ne peuvent pas avoir le même but, et par conséquent, comme nous le verrons plus loin, ne peuvent s'associer ensemble.

La loi du 21 mars 1884 s'est montrée plus restrictive pour les syndicats. Elle leur permet les unions dans des conditions de forme analogues à celles qui sont exigées pour la constitution des syndicats eux-mêmes (1) ; mais elle n'accorde pas à ces unions la même capacité juridique qu'aux syndicats réunis et leur refuse la personnalité morale. C'est une mesure de défiance vis-à-vis de ces unions, dont le principe même rencontrait parmi les auteurs de la loi de 1884 de nombreux adversaires (2). D'autre part, les syndicats ne pourraient s'associer avec des associations d'autre nature ; là encore le droit d'association est exclu par le seul fait que la loi prévoit uniquement l'union des syndicats entre eux et que l'union

(1) L'article 5 paraît n'exiger qu'une formalité, le dépôt à la mairie des noms des syndicats formant l'union. Mais la plupart des auteurs admettent qu'il ne faut voir dans cette formalité qu'une exigence supplémentaire, l'union devant d'autre part déposer, comme un syndicat, ses statuts et faire connaître les noms de ses directeurs et administrateurs (V. Pic, n° 461 ; Dalloz, *Suppl.* V° Travail, n° 921, Glotin, pp. 317 et suiv.).

(2) V. Pic, n° 460.

d'un syndicat avec une association d'autre nature serait contraire au principe de la spécialité.

229. La loi du 1[er] avril 1898 et le décret du 25 mars 1901, article 10 et suiv., permettent également aux sociétés de secours mutuels de former entre elles des unions qui, comme les sociétés elles-mêmes, peuvent être libres, approuvées ou reconnues d'utilité publique. Ces unions ne peuvent être formées qu'en vue de buts rentrant dans la spécialité des sociétés de secours mutuels (1) ; mais dans ces limites elles peuvent rendre aux mutualistes, en étendant le champ d'action des groupes auxquels ils appartiennent, sans cependant faire disparaître l'autonomie de ces groupes, d'inappréciables services. Le décret de 1901 règle lui-même la question d'union entre sociétés de secours mutuels appartenant à des catégories différentes, et il la règle dans un sens assez libéral qui confirme partiellement l'opinion soutenue plus haut sur les unions d'associations ordinaires. Les unions approuvées ne peuvent comprendre que des sociétés approuvées ou reconnues d'utilité publique ; les unions libres peuvent être composées de sociétés reconnues, approuvées ou libres. Il résulte encore implicitement de ces règles que les sociétés de secours mutuels ne peuvent pas s'associer en principe avec des associations non mutualistes.

Dans les divers cas que nous venons de passer en revue il faut appliquer aux unions les principes généraux édictés pour les associations dont elles se composent. Elles ne sont pas autre chose que des associations d'asso-

(1) L'article 8 indique à titre énonciatif les principaux objets qu'elles peuvent avoir en vue.

ciations et, sauf disposition contraire de la loi, elles auront avec les associations composantes les mêmes relations juridiques que celle-ci avec les invidus qui les composent. Nous admettrons donc que les associations composant une union de la loi de 1901 pourront, si l'union n'est pas formée pour un temps déterminé, s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de l'année courante, comme le veut l'article 4 ; et que dans les unions de syndicats, chaque syndicat associé pourra se retirer à tout instant de l'union sans préjudice du droit pour celle-ci de réclamer la cotisation de l'année courante, suivant les dispositions de l'article 7 de la loi de 1884 (1). Pour les unions d'associations cultuelles, une solution analogue résulte expressément des termes mêmes de l'article 20 de la loi de séparation.

L'union peut également avoir sur les associations qui la composent un pouvoir de discipline réglé par les statuts tout à fait semblable à celui qu'une association ordinaire possède sur ses membres.

230. Les divers groupements dont nous venons de parler appartiennent au droit privé. Il y a plus de difficulté à admettre le droit de s'associer au profit des groupements de droit public. On peut être porté à admettre que, dans ce domaine, le droit n'existe qu'à l'état d'exception, quand il est expressément accordé par la loi. Mais il faut, croyons-nous, faire une distinction. Les personnes morales de droit public, autres que l'Etat, peuvent faire partie, comme toutes autres personnes morales, de groupements *de droit privé*, à condition que le but de ces

(1) L'opinion contraire a été soutenue pour les syndicats. V. Glotin, pp. 318-319. En notre sens, Pic, nº 464.

groupements ne les entraîne pas en dehors de leur spécialité. Nous pensons qu'une ville peut compter comme membre d'une association de la loi de 1901, par exemple d'une association de bienfaisance ; la souscription qu'elle donne à l'œuvre à titre d'associée n'est au fond qu'une forme de subvention, et nous ne voyons aucune raison de la lui interdire. Nous croyons même qu'une ville peut posséder des actions dans une société industrielle ou financière dont le but intéresse sa prospérité et son développement. Il y en a des exemples même en France : l'Etat, le département de la Savoie et la ville d'Aix-les-Bains sont, chacun pour leur part, titulaires d'un certain nombre d'actions du cercle d'Aix-les-Bains. Il y en a des exemples plus nombreux à l'étranger. En Belgique l'Etat belge, la province du Brabant, la ville de Bruxelles, et dix autres communes, sont souscripteurs de la société anonyme du Canal de Bruxelles à la mer. Les cantons suisses, notamment le canton de Berne emploient aussi un procédé analogue (1).

Quant aux associations *de droit public* que les personnes morales de droit public voudraient former entre elles, elles ne peuvent exister qu'exceptionnellement, là seulement où elles sont permises par la loi. Il en est de la formation de ces collectivités à deux degrés comme de la formation de collectivités composantes elles-mêmes ; une loi est nécessaire pour les créer ou du moins pour en autoriser la création parce que cette création a

(1) Voir sur ce point les renseignements communiqués par M. René Tavernier et cités par M. Bouvier dans le *Compte rendu de l'Association française pour l'avancement des sciences pour 1906* (La municipalisation des services publics, p. 9 du tirage à part).

pour objet la gestion d'un service public (1). En France, la loi ne donne pas aux départements le droit de se syndiquer entre eux, ni de se syndiquer avec des communes. La loi du 10 août 1871 ne permet à leurs conseils généraux que l'organisation de conférences interdépartementales, pour traiter des objets d'intérêt commun à leurs départements respectifs, mais les réunions des délégués dans ces conférences n'ont pas de pouvoir propre et ne représentent pas de personne morale distincte des départements eux-mêmes. Au contraire, les communes peuvent, en vertu de la loi du 22 mars 1890 (2), former entre elles des syndicats doués de personnalité civile. Mais cette forme d'association est soumise à l'autorisation du gouvernement.

(1) V. notre t. I, nº 125.

(2) Qui a été ajoutée à la loi municipale et en forme les art. 169 et suiv.

CHAPITRE VII

LES DROITS PATRIMONIAUX DES PERSONNES MORALES

231. Pour certains auteurs, les personnes morales n'ont point, même en matière patrimoniale, de capacité *générale*. Elles n'ont que les droits qui leur sont expressément attribués par la loi. C'est Laurent qui paraît avoir été l'inventeur de cette théorie (1). Pour lui, l'expression de personnes civiles est un terme inexact et dangereux

(1) V. *Principes de Droit civil*, t. I, nos 299 et suiv.; t. XI, n° 197, et *Avant-projet de revision du Code civil*, pp. 401 et suiv. Laurent rédige ainsi l'article 533 de l'*Avant-projet* : « Les corporations n'ont d'autres droits que ceux qui leur sont conférés par l'acte d'incorporation. En dehors de leur destination légale, elles n'ont pas d'existence aux yeux de la loi ». V. aussi Béquet dans *Revue générale d'Admistr.*, 1881, t. III, p. 27.

parce qu'il éveille l'idée que ces prétendues personnes doivent être assimilées aux personnes naturelles et jouissent en principe de tous les droits appartenant à ces dernières. Or il n'en est rien. L'homme seul est une personne ; les établissements décorés du nom de personnes civiles bénéficient d'une simple fiction qui ne doit pas être étendue au delà de ses termes. Ils n'ont donc que les droits qui leur sont explicitement ou implicitement accordés par la loi. Pour eux, il n'est pas exact de dire que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. — La même idée a été acceptée par d'autres auteurs à propos de la théorie de la spécialité ; à leurs yeux, cette théorie découle précisément du principe que la capacité de ces personnes n'est point aussi étendue que celle des personnes physiques ; c'est notamment le point de vue auquel s'est placé M. Ducrocq : « Cette règle, dite de la spécialité, dit-il (1), n'est qu'une application de cette vérité fondamentale que la capacité des personnes civiles n'est jamais aussi étendue que celle des personnes physiques ; qu'elle est toujours *limitée à certains actes de la vie civile* ; que cette limitation est variable suivant chaque nature d'établissement ». Et M. Tissier, adoptant la même notion, démontre le caractère civil du principe de spécialité, en partant de l'idée que les personnes morales tiennent tous leurs droits de l'autorité publique, et qu'elles ne peuvent en avoir d'autres que ceux qui leur sont expressément ou implicitement accordés par le législateur. « Il faut se garder, dit-il (2), de considérer la

(1) De la personnalité en France du Saint-Siège, *Revue du droit public*, t. I, pp. 67-67. Cf. le même auteur, *Droit administratif*, t. VI, pp. 113-114 (7e éd., en collaboration avec M. Barilleau).

(2) *Traité des dons et legs*, n° 263.

personnalité civile comme un bloc indivisible ; elle n'est pas la même chez toutes les personnes civiles ; tantôt elle parvient à son maximum d'intensité et tantôt elle est, pour ainsi dire, réduite à rien. Elle ne correspond à rien de fixe, elle est ondoyante et diverse ». M. Tissier appuie ces idées sur les diverses lois qui ont limité la capacité de certaines personnes morales, telles, par exemple, que la loi du 24 mai 1825, article 4, sur les congrégations religieuses de femmes. Il invoque aussi la jurisprudence qui réduit certains groupements à n'avoir d'autre attribut de la personnalité morale que le droit d'ester en justice (1) ; et enfin l'existence de certaines associations auxquelles la loi accorde des droits de puissance paternelle tout en les laissant privées des droits patrimoniaux (2). « Si, ajoute-t-il, comme nous venons de le montrer, la personnalité morale varie suivant les personnes morales, c'est qu'elles n'ont pas, comme les personnes physiques, une capacité naturelle ; elles n'ont qu'une capacité purement artificielle qui leur est octroyée par un acte de l'autorité publique. Dispensatrice souveraine de la personnalité civile, la puissance publique la confère aux êtres abstraits dans la mesure qui lui plaît, et elle y attache les attributs juridiques qui lui conviennent. — La capacité des personnes morales diffère essentiellement de celle des personnes physiques qui existe par elle-même, sauf à être limitée sur certains points par des dispositions formelles de la loi ; elle n'est

(1) Il s'agit de la jurisprudence de la Cour de cassation admettant, avant la loi de 1901, ce que l'on a appelé l'individualité juridique (v. notre T. I, p. 32, note 2).

(2) Il s'agit des associations prévues par la loi du 22 juillet 1889. V. ci-dessus, n° 219.

rien en dehors de la loi qui l'a créée ; c'est la loi qui fixe son étendue. Tout droit qui n'a pas été expressément ou implicitement accordé par le législateur aux personnes morales leur fait défaut. »

232. Nous avons cité en entier ce passage remarquable, parce qu'il montre, mieux que tout autre, comment dans beaucoup d'esprits, le principe de limitation de capacité (auquel ils rattachent, à tort suivant nous, le principe de la spécialité) (1) découle de la théorie de la fiction. Il ne faudrait pas croire cependant qu'il y ait là un lien nécessaire. La fiction, si fiction il y a, peut être entendue en ce sens que la personne fictivement créée sera assimilée à une personne physique sur tous les points où cette assimilation est compatible avec sa nature, et où la loi ne vient pas elle-même apporter une restriction. C'est là la fiction traditionnelle, comme le prouvent divers passages de nos anciens auteurs (2). C'est aussi la seule qui présente à l'esprit une idée nette et donne un critérium solide pour savoir ce qu'on doit accorder et ce qu'on doit refuser aux personnes morales. Enfin il semble bien que ce soit celle qui soit suggérée

(1) Le principe de la spécialité est, comme nous le verrons plus loin, tout à fait différent du principe dont il s'agit ici ; il limite non les droits qui peuvent appartenir aux personnes morales, mais les buts qu'elles peuvent poursuivre.

(2) Par ex. Domat, *Droit public*, l. I, t. XV, sect. 2, § 2. « Les communautés légitimement établies tiennent lieu de personnes... Et comme chaque particulier exerce ses droits, traite de ses affaires et agit en justice, il en est de même des communautés ». Ces mots « tiennent lieu de personnes » expriment l'idée la plus commune chez nos anciens auteurs, et on les retrouve souvent (p. ex. Pothier, *Traité des personnes*, n° 210. Ed. Bugnet, t. IX, p. 78).

Il est évident qu'ils conduisent à l'idée d'une assimilation *générale*.

par les textes modernes et que l'interprétation qu'en donne M. Tissier soit au rebours de la vérité. Ces textes, en effet, ne parlent presque jamais des personnes morales pour leur accorder des droits patrimoniaux (1), mais au contraire pour restreindre ces droits, ou les réglementer (2), et par conséquent partent du principe de la capacité générale. Il est vrai que, comme Laurent l'a remarqué avec insistance, le Code civil ne prononce nulle part le nom de *personnes morales* ou *civiles* ; mais l'ensemble de ses dispositions suppose l'existence de certains groupes ou établissements ayant la jouissance générale des droits patrimoniaux, par assimilation avec des personnes physiques, et cela suffit à notre thèse. Aussi l'idée de la capacité générale est-elle le plus fréquemment admise par les auteurs (3), même par quelques-uns

(1) Il y en a qui leur accordent des droits autres que les droits patrimoniaux, tels que les droits de puissance paternelle dont parle M. Tissier, des droits de tutelle ou de succession ; mais c'est que ces droits n'existent au profit des personnes morales que par exception.

(2) Le Code civil contient de nombreuses limitations à l'exercice des droits (art. 910, 937, 1712, 2045) et il en est de même de toutes les lois postérieures qui soumettent à des autorisations certains actes des personnes morales. Les articles 619 et 2227 réglementent des droits dont ils supposent l'existence possible. — De nombreuses lois ont en outre limité la capacité même de diverses personnes morales. Nous les énumérons plus loin. — Il n'y a exception au fait que nous constatons que pour certains textes relativement récents, qui accordent la personnalité sous forme de description des droits principaux qu'elle entraîne et paraissent ainsi procéder à des énumérations limitatives (p. ex. l. du 21 juin 1865, art. 3; et les autres textes cités à notre t. I, p. 349, note 1).

(2) Aubry et Rau, 4e éd., t. I, § 54, p. 179 : Jay, *La personnalité civile des syndicats profess.* (1888), pp. 12 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, t. II, § 119 ; Planiol, note dans Dall., 95. 1. 217 ; Thaller, note dans Dall., 96. 1. 145 ;

de ceux qui n'ont pas rompu avec la théorie de la fiction; et il est évident qu'*a fortiori* elle doit être acceptée par tous ceux qui croient à la réalité de la personne morale (1) et aussi par ceux qui ramènent ses droits à n'être que les droits individuels de ses membres (2). Quelques législations ont expressément posé le principe (3).

233. En droit français, la question (qui, à nos yeux, est absolument distincte de la question de spécialité) s'est posée surtout à propos de la capacité de recevoir des libéralités, capacité qui est disputée à l'égard de certaines personnes morales pour lesquelles la loi ne contient pas de dispositions expresses sur ce point.

Elle s'est posée d'abord, avec une certaine complication provenant des textes, pour les syndicats professionnels. Certains auteurs ont dénié à ces personnes morales la capacité de recevoir des libéralités, en s'appuyant, soit sur les travaux préparatoires, soit sur le texte même de la loi de 1884. Il nous paraît inutile d'étudier ici en

Piébourg, *Quelques questions sur les pers. mor.*, pp. 170 et suiv.; Capitant, *Introd. à l'Et. du dr. civil*, 2e éd., pp. 188 et suiv.; Lot, *Thèse*, 1895, pp. 113 et suiv.; Giorgi, *Dottr. delle pers. giuridiche*, t. I, n° 109. L'avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854 (B. 56. 3. 15) se place très nettement à ce point de vue en traitant la question de la capacité de recevoir pour les personnes civiles étrangères; il déclare que la loi du 14 juillet 1819, en abrogeant les articles 726 et 912 du C. civ., *n'a fait aucune exception en ce qui concerne les personnes civiles*, et il en déduit la capacité de recevoir des personnes civiles étrangères. Il reconnaît donc qu'il n'est pas besoin que la loi accorde un droit aux personnes morales, et qu'elles profitent implicitement des droits reconnus aux personnes physiques.

(1) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 142-144.

(2) P. ex. de Vareilles-Sommières, n° 87.

(3) V. l'Allg. Landrecht II, 6, §§ 82 et suiv., et le C. civ. autrichien, § 26.

détail le premier ordre d'arguments, qui ne touche point à la théorie de la personnalité, et qui d'ailleurs, loin d'établir la thèse de l'incapacité, paraît plutôt favorable à la thèse contraire (1). Mais en examinant les arguments qu'on a cherché à tirer du texte de la loi, il est facile de se convaincre que ce texte devra être interprété dans un sens ou dans l'autre, suivant qu'on admettra, en principe, la capacité générale de la personne morale ou, au contraire, son incapacité en dehors de prescriptions légales positives. Pour dénier aux syndicats le droit de recevoir des libéralités, on a invoqué l'article 6, qui lui permet l'*emploi des cotisations* et ne parle pas de l'emploi des sommes provenant de libéralités ; on en tire la conséquence que le patrimoine des syndicats ne peut se composer que de ces cotisations et des biens qu'elles auront servi à acquérir à titre onéreux. Il est évident que cette conséquence n'est exacte que si on doit refuser aux syndicats tous les droits que la loi ne leur accorde pas expressément. Dans le cas contraire, il ne prouve plus rien, car le silence du législateur n'équivaut pas à une prohibition ; il n'empêche pas le jeu du principe général d'assimilation entre personnes physiques et personnes morales et, par conséquent, l'application par ces dernières de l'article 902 du Code civil, qui déclare « toutes personnes » capables de recevoir par donation ou testament, à l'exception de celles que la loi déclare incapables. Les mots « emploi des cotisations », sans adjonction de termes exprès relatifs à l'emploi des biens acquis par

(1) V. Glotin, *Etude sur les syndicats profess.*, pp. 232-233 ; Dall., v° Travail, *Suppl.* n° 865 ; Tissier, *Dons et legs*, n° 209 ; Jay, *La personnalité civile des syndicats professionnels*, pp. 20 et suiv.

donation, s'expliquent alors tout naturellement par le fait que le législateur n'a réglé l'emploi des biens que pour le cas le plus ordinaire.

Un autre argument que les partisans de l'incapacité ont également tiré du texte de la loi se trouve dans l'article 8, qui règle les conséquences de l'acquisition faite en violation de l'article 6, et, pour les libéralités, déclare que les biens donnés feront, la nullité une fois prononcée, retour aux disposants ou à leurs ayants cause. De ce que cette solution est admise pour les *biens* en général, et non pas seulement pour les *immeubles*, on prétend induire que la libéralité doit toujours être annulée, quel que soit son objet. Mais l'article 8 n'a pas pour but d'indiquer *quels sont* les actes nuls ; sur ce point, il se réfère lui-même expressément à l'article 6 ; il vise, en effet, uniquement les biens acquis « contrairement aux dispositions de l'article 6 » ; et il se borne, pour ce cas, à régler les conséquences de la nullité encourue. On ne peut donc pas chercher dans l'article 8 le principe d'une nullité nouvelle ; et le débat de textes est ainsi ramené au seul article 6, dont, comme nous l'avons vu, l'interprétation dépend de l'idée générale qu'on se fait de la capacité des personnes morales. Notre opinion sur ce point commande donc ici une solution favorable aux syndicats, solution qui, d'ailleurs, paraît l'emporter soit dans la doctrine, soit dans la pratique (1).

(1) Dans notre sens : Tissier, *Dons et legs*, n° 209 ; Pic, *Législ. industrielle*, n° 433 ; Dall., *Suppl.* v° Travail, nos 864 et suiv. ; Sauzet, *Revue critique*, 1888, p. 302 ; Glotin, *Etude sur les syndicats profess.*, pp. 227 et suiv. ; Jay, *op. cit.*, pp. 20 et suiv. En sens contraire : Hubert Valleroux, *Les corpor. d'arts et métiers*, p. 368 ; Vavasseur, *Sociétés*, n° 27. — Quelques auteurs ont admis

234. La même question s'est posée pour les sociétés. A leur égard il n'y a aucun texte, mais la question se complique des difficultés que l'on peut élever sur l'existence même de leur personnalité morale. Pour nous, qui considérons comme personnes morales toutes les sociétés à personnel variable (1), et notamment toutes les sociétés par actions, nous n'avons, en ce qui les concerne, qu'à appliquer notre principe : elles sont capables de recevoir des libéralités par cela seul que la loi ne les en déclare pas incapables. C'est, en effet, la solution la plus généralement admise (2). Mais des objections peu-

des opinions intermédiaires, permettant aux syndicats de recevoir uniquement des dons manuels, ou uniquement les immeubles visés à l'article 6. Pour la réfutation de ces théories, v. Tissier, *op.* et *loc cit.* L'avis du Cons. d'Etat du 30 juillet 1891 (texte dans Tissier, *eod. l.*) déclare que le gouvernement n'a pas à autoriser l'acceptation d'un legs fait à un syndicat, mais ne s'explique pas sur le point de savoir si la solution provient du défaut de capacité du syndicat, ou au contraire du fait qu'il est capable de recevoir sans autorisation. Le tribunal de la Seine a au contraire admis expressément la capacité du syndicat, 17 mai 1905, *Revue générale d'Administr.*, 1906. 1. 203.

(1) V. notre premier volume, nos 72 et 73.

(2) V. Capitant, *Introd.*, 2e éd., p. 192, note 2, et les nombreux auteurs et arrêts qu'il cite ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 54, p. 281 ; Lyon-Caen et Renault, *Droit comm.*, 2e éd., t. II, n° 119 ; Thaller, *Droit comm.*, 2e éd., n° 314, et note dans Dall., 91. 1. 145 ; Planiol, note dans Dall., 95. 1. 217 ; Pic-Thaller, *Des sociétés commerciales*, t. I, nos 198-199. V. au surplus la remarquable thèse de M. Lot, *Des libéralités aux sociétés*, 1895, pp. 88 et suiv. Tribunal de la Seine, 30 mars 1881, S. 81. 2. 249 ; *id.*, 29 juillet 1902 (Soc. des auteurs dram.), *Revue des établiss. de bienfais.*, 1903, p. 141. La même solution résulte implicitement de l'arrêt de la Chambre des Req. du 29 octobre 1894. D., 96. 1. 145, qui refuse à une association le droit de recevoir à titre gratuit, en se basant sur le fait qu'elle n'a pas le caractère de société (v. sous cet arrêt la note de M. Thaller).

vent naître dès qu'il s'agit d'une société pour laquelle la personnalité morale est douteuse. Elles ont été faites, notamment, par M. Labbé (1), qui les applique à *toutes* les sociétés, parce que, pour lui, aucune société n'a la véritable personnalité morale, ce qu'on appelle chez elles de ce nom, n'étant « qu'une forte concentration des droits individuels juxtaposés sous une administration unitaire ». En se plaçant à ce point de vue, M. Labbé conclut très logiquement que donner à une société, c'est en réalité donner aux individus qui la composent. En conséquence, la société ne peut pas recevoir parce qu'elle ne serait là que pour masquer les véritables donataires et, peut-être, pour dissimuler une fraude : « Dans l'acte de donation, pour l'application des règles sur le rapport et sur la réduction (2), la personne du donataire doit apparaître sans voile. Aucune fiction ne doit s'interposer entre le donateur et le donataire ».

Ces objections sont très justes, et M. Labbé n'a que le tort de les étendre à toutes les sociétés. Dans les sociétés douées d'une véritable personnalité, telles que les sociétés anonymes, il n'y a pas danger qu'en gratifiant la société on ait en vue de gratifier les associés personnellement (3).

(1) Note dans S., 1881, t. 1, p. 249, et *Revue critique*, 1882, p. 345.

(2) On pourrait en dire autant des règles sur la capacité de recevoir.

(3) Il faudrait supposer pour cela des circonstances tout à fait exceptionnelles. En fait, on ne gratifiera une société anonyme que pour encourager une amélioration de ses services, qui paraît au donateur être d'un intérêt général, et qui le plus souvent aura un but philanthropique : par exemple pour gratifier les œuvres de prévoyance ou d'assistance qu'elles ont créées en faveur de leur personnel : caisses de retraites ou de secours, logements ouvriers, etc., etc.

Au contraire, dans les sociétés à personnel fixe, telles que les sociétés en nom collectif, la libéralité adressée à la société enrichit les associés d'une manière immédiate, et c'est bien eux qui sont en réalité les véritables donataires, même si le disposant a voulu que la libéralité fût employée au développement des affaires sociales. Dès lors, s'il veut lui donner une forme tout à fait correcte, il devra l'adresser non à la société, mais *aux associés*, à charge par eux d'affecter les biens donnés au but social. Cette combinaison est, en effet, admise par M. Labbé lui-même (1) ; elle répond entièrement à son objection. Mais nous croyons qu'il faut interpréter dans le même sens la libéralité (au moins la libéralité sous forme testamentaire) qui serait adressée directement *à la société*. Cette libéralité ne sera pas nulle, elle sera seulement censée adressée aux associés avec affectation au but social. Ce n'est là qu'une application de la règle bien connue d'après laquelle les actes doivent être interprétés *potius ut valeant quam ut pereant*, et cette interprétation ne peut donner lieu à aucune fraude, du moment qu'il est bien convenu que l'on considère la libéralité comme faite aux associés et que, par conséquent, on examinera, à l'égard de chacun d'entre eux, pour sa part, s'il a la capacité de recevoir et s'il doit le rapport ou la réduction (2).

(1) « Le donateur, dit-il, peut imposer aux donataires la charge de verser ce qu'ils reçoivent comme apport supplémentaire dans la société dont ils sont les membres. C'est ainsi seulement qu'il peut aider à la prospérité de la société ».

(2) Nous n'avons fait que développer ici sur ce point les idées déjà indiquées dans notre tome I, p. 167, note 1. Il faut seulement remarquer que, pour les donations entre vifs, la solennité de l'acceptation, exigée par l'article 932, entraînera impossibilité de

235. Au principe général de capacité, tel que nous venons de le dégager, les exceptions résultant d'un texte spécial sont d'ailleurs nombreuses dans notre droit. Elles sont pour la plupart récentes. Le régime de tutelle administrative auquel les personnes morales étaient toutes soumises (à l'exception des sociétés de gain) pendant le cours du dernier siècle rendait inutile l'institution d'incapacités spéciales ; obligées, pour tous leurs actes de quelque importance, de demander l'autorisation du gouvernement, elles ne pouvaient devenir dangereuses. Elles avaient donc la pleine jouissance de tous les droits patrimoniaux, sauf au gouvernement à apprécier dans quelle limite il devait leur en autoriser l'exercice. On n'avait fait exception que pour les congrégations religieuses et les établissements ecclésiastiques, à l'égard desquels il avait paru nécessaire de renforcer la tutelle gouvernementale, sujette à des faiblesses, par des incapacités rigides. C'est ainsi que la loi du 24 mai 1825, article 4, défend aux congrégations religieuses de femmes d'accepter des libéralités autrement qu'à titre particulier (1), et que le même texte, article 5, limite les libéralités que ces congrégations peuvent recevoir de

gratifier les associés sous cette forme indirecte. Il faudrait, pour que la donation pût produire son effet, non pas seulement l'acceptation des représentants de la société, mais celle de chaque associé pour sa part.

(1) Cette incapacité s'explique, non par le désir de mettre un frein aux libéralités exagérées, mais par une raison de convenance. On considérait que le legs universel pouvait entraîner les congrégations de femmes dans des difficultés peu compatibles avec la réserve qu'elles devaient s'imposer. Aussi l'incapacité n'a-t-elle pas été étendue aux congrégations d'hommes (v. Demolombe, t. XVIII, n° 569 ; Tissier, *Dons et legs*, n° 282).

leurs membres (1). C'est ainsi encore que l'ordonnance du 14 janvier 1831, article 4, interdit de présenter à l'autorisation du gouvernement les libéralités adressées à des établissements ecclésiastiques ou religieux avec réserve d'usufruit en faveur du donateur (2). Ce ne sont là que des mesures de précaution exceptionnelles (3). Sous ce régime, il est vraiment bien difficile de soutenir que la personnalité morale est, comme le dit M. Tissier, ondoyante et diverse. Il n'y a qu'un type de personne morale, type à capacité entière, fonctionnant sous une surveillance toujours étroite de l'administration, et ce

(1) Ces libéralités ne peuvent excéder le quart des biens de la disposante, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10.000 francs. L'incapacité est sanctionnée ici par une présomption d'interposition de personnes à l'égard des libéralités de ce genre adressées à *un membre* de la congrégation, sauf dans le cas où la personne gratifiée est héritière en ligne directe de la personne gratifiante.

(2) Ce texte n'établissait pas une incapacité proprement dite — qui aurait dépassé la compétence d'une simple ordonnance — mais il en produisait à peu près les effets (v. Tissier, *Dons et legs*, nos 274-275). Il ne s'applique pas aux établissements laïques. En fait, le gouvernement a parfois autorisé des libéralités qui leur étaient adressées sous cette condition, par ex. en 1886 la donation faite à l'Institut par le duc d'Aumale, et en 1890 la donation des *Glaneuses* de Millet au Musée du Louvre. V. les projets de décret du 16 décembre 1886 et 11 mars 1890, cités par Tissier, n° 274. Une circulaire ministérielle du 5 décembre 1863 déclarait que l'on appliquerait la règle de l'ordonnance de 1831 aux établissements de bienfaisance ; mais cette circulaire n'a pu que tracer une règle de conduite pour l'administration autorisante ; elle n'a pu créer une incapacité, même dans le sens où a pu le faire l'ordonnance de 1831. V. Cons. d'Et., 6 mars 1891, Dall., 92. 3. 93.

(3) On peut citer encore, dès 1852, les incapacités frappant les sociétés de secours mutuels approuvées (art. 7 du décret-loi du 27 fév. 1852. V. Tissier, *Dons et legs*, n° 280). Si nous ne nous trompons, il n'existe, jusqu'en 1884, aucune incapacité.

type ne comporte que des dérogations très limitées.

236. C'est seulement quand on a commencé à admettre l'existence de personnes morales de droit privé, échappant presque complètement à la tutelle administrative, que le législateur a cherché à éviter les dangers qu'il redoutait de leur part en limitant leur capacité. C'est alors seulement que l'on voit apparaître, et en théorie et en pratique, l'idée de personnalité restreinte : le législateur se considère comme pouvant *doser* à volonté la personnalité qu'il accorde et il prend l'habitude de le faire. Il le fait en 1884 pour les syndicats professionnels, en 1898, pour les sociétés de secours mutuels, en 1901 pour les associations et congrégations, en 1905 enfin pour les associations cultuelles.

Ces restrictions concernent uniquement les associations de droit privé n'ayant pas un but de gain, et aussi, par contre-coup, les fondations de droit privé (1). Elles sont restées étrangères aux personnes morales de droit public, pour lesquelles le maintien de la tutelle administrative rend inutile le régime des incapacités. Depuis que, par l'effet de la loi du 9 décembre 1905, les établissements ecclésiastiques ont disparu en tant que personnes morales de droit public, aucune personne morale de cet ordre n'encourt d'incapacité proprement dite en matière patrimoniale (2). D'autre part, ces incapacités ne concer-

(1) Nous rappelons, pour prévenir toute équivoque, que nous entendons par là les fondations qui ont obtenu la reconnaissance comme établissements d'utilité publique. Nous les considérons comme des personnes morales de droit privé (V. *suprà*, t. I, pp. 202-203). Les établissements publics au contraire sont des personnes morales de droit public qui sont d'ordinaire sur le type fondatif.

(2) Il faut cependant signaler la disposition qui interdit aux

nent pas non plus les sociétés de gain, dont l'Etat n'a jamais craint le développement.

237. Pour les associations, la capacité *de droit commun* se trouve dans la loi du 1er juillet 1901. C'est par les dispositions de cette loi que se trouvent réglées toutes les associations à but non lucratif pour lesquelles n'existe aucune règle spéciale. Elles peuvent avoir, comme nous l'avons vu, deux degrés différents de personnalité morale, le premier s'obtenant par une simple déclaration, le second par la reconnaissance d'utilité publique (1).

La capacité juridique des associations *déclarées* est réglée par l'article 6 sous la forme d'une énumération des droits qui sont susceptibles de leur appartenir, et cette énumération a certainement été conçue par les auteurs de la loi comme limitative. Ils ont voulu accorder non pas la personnalité complète, mais ce qu'ils ont appelé la petite personnalité (2). Mais il ne faut pas s'y tromper, et ce serait une erreur de croire que l'association soit incapable d'acquérir les droits non expressément mentionnés dans l'énumération. A part le droit d'ester en justice, sur lequel nous reviendrons, l'article ne men-

comités d'habitations à bon marché (d'après nous, établissements publics, v. t. I, n° 91) de posséder d'autres immeubles que celui qui est nécessaire à leurs réunions (loi 12 avril 1906, art. 3, reproduisant l'art. 2 de la loi de 1894). La sanction de nullité n'est pas prononcée. Il semble bien que, par analogie de ce qui a lieu en matière d'association, elle soit cependant encourue au cas d'acquisition à titre onéreux, mais que, pour les acquisitions à titre gratuit, il y aurait possibilité de les accepter, à condition de revendre l'immeuble dans le délai fixé par l'acte d'autorisation.

(1) V. ci-dessus, t. I, n° 148.

(2) V. le commentaire de MM. Trouillot et Chapsal, pp. 84-85.

tionne, en effet, que le droit d'*acquérir à titre onéreux*, de *posséder* et d'*administrer* certains biens (les cotisations et les sommes destinées à les racheter, le local pour l'administration et la réunion des membres, enfin les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but social). Il est bien certain cependant que l'association n'est pas limitée en ce qui concerne les diverses espèces de droits patrimoniaux qui peuvent lui appartenir : elle peut avoir le droit de propriété et tous ses démembrements : usufruit, servitude, nue propriété ; elle peut avoir un droit de créance chirographaire ou hypothécaire ; elle peut placer librement les fonds qui lui appartiennent, acheter des titres nominatifs ou des titres au porteur (1), prêter à un particulier, verser son argent à la caisse d'épargne ; elle peut faire tous les actes de la vie juridique patrimoniale : acquérir, aliéner, louer, échanger, transiger, hypothéquer les immeubles qui lui appartiennent. Tout cela est admis même par les auteurs qui insistent le plus sur le caractère limitatif de l'énumération (2). Nous croyons même que l'association

(1) D'après M. Capitant (*loc. cit.*, p. 190) elles ne pourraient faire de placement qu'en titres nominatifs. Mais cette règle n'est imposée par la loi qu'aux associations reconnues d'utilité publique, et il ne nous semble pas qu'il y ait possibilité de l'étendre aux associations reconnues. Il n'y a pas *a fortiori*, comme le dit M. Capitant, parce que cette exigence s'explique, pour les associations reconnues d'utilité publique, par la nécessité de surveiller l'accroissement de capitaux provenant de dons ou legs.

(2) V. p. ex. Trouillot et Chapsal, p. 98 ; Ducrocq et Barilleau, *Droit administr.*, t. VI, n° 2206, p. 72. Dans toute la série d'actes énumérés au texte, des doutes ne nous semblent guère possibles que pour les placements hypothécaires (que les auteurs précités ne mentionnent pas parmi les actes permis). On pourrait les considérer comme implicitement interdits par la disposition qui

n'est nullement *incapable* de faire des actes de commerce, bien que le commerce lui soit interdit; les seules sanctions de cette interdiction, qui se rattache à la théorie de la spécialité, se trouvent dans les pénalités qui peuvent atteindre les administrateurs pour inobservation des formalités prévues par la législation sur les sociétés commerciales, et dans la dissolution possible de l'association au cas où, par le fait de ces actes, elle serait transformée en société commerciale. Malgré cette prohibition, l'association peut d'ailleurs, incontestablement, faire payer les services qu'elle rend dans le domaine propre que lui assignent ses statuts : enseignement, hospitalisation, sport, etc. (1). Seulement elle ne

interdit d'acquérir des immeubles autres que ceux qui sont strictement nécessaires au but de l'association. La créance hypothécaire confère, en effet, au créancier la faculté de surenchérir dans la procédure d'offre; c'est une garantie de son droit, et c'est une garantie que l'association ne peut pas avoir, puisqu'elle ne peut acquérir *valablement* un immeuble à titre onéreux que si elle le destine à ses services. Mais cette observation conduit simplement à déclarer qu'une hypothèque est une garantie moins sûre pour une association que pour un simple particulier; il n'en résulte pas du tout qu'une hypothèque lui soit inutile; elle lui conférera au moins le droit de préférence. Or, rien dans la loi n'interdit aux associations de faire garantir par une hypothèque les placements qu'elles effectuent. Encore bien moins pourrait-on leur contester le droit de prendre hypothèque judiciaire sur les biens d'un de leurs débiteurs. V. pour cette question, à propos des syndicats, pour lesquels elle se pose d'une manière analogue, mais un peu différente, à cause de la différence des sanctions, Glotin, *Syndicats profess.*, n° 222.

(1) V. Trouillard et Chapsal, p. 93, note 3. « Un amendement présenté par M. Baron, reprenant ce texte préparé par le C. d'Et., tendait à reconnaître aux associations déclarées le droit de posséder « les souscriptions par elles recueillies et le produit des fournitures faites et des services rendus par elles et prévus dans les

doit pas faire de ces rétributions *un moyen de gain*, et si elle le fait, les sanctions dont nous venons de parler seront encourues ; mais nous ne croyons nullement que les tiers qui ont profité de ses services puissent, par ce motif, demander la nullité des contrats qu'ils auront pu passer avec elle (1).

Il serait donc tout à fait inexact de considérer la personnalité de l'association comme *dosée* par le législateur. Même ici, même dans ce cas où les auteurs de la loi ont eu la pensée avouée de conférer une personnalité limitée, la personnalité une fois reconnue est en principe indéfinie dans le domaine patrimonial ; les seules inca-

statuts ». Cet amendement a été rejeté ; or il résulte de la discussion que ce qu'on a entendu repousser, c'était pour les associations la faculté de recevoir d'une façon illimitée les dons en argent, et non point le droit de faire payer les fournitures faites ou les services rendus, à la condition toutefois que le produit de ces fournitures ou de ces services ne serve pas à augmenter le patrimoine social » (2e séance, Chambre du 5 février 1901).

(1) Une association sportive, par exemple, établira un stand, un tennis, un emplacement de foot-ball, elle aura des étangs consacrés au patinage, etc. Elle pourra, à l'occasion de ces divers sports, demander une rétribution à ceux qui useront de ses installations (associés ou non), leur faciliter les moyens de se procurer les balles, raquettes, patins, etc., nécessaires pour leurs exercices, installer sur place une buvette et y débiter des consommations. Elle peut faire tous ces actes sans sortir de sa spécialité, à condition qu'elle n'en retire pas un bénéfice suffisamment caractérisé pour que cela la transforme en société de gain, question difficile à apprécier, et qui le sera par les tribunaux chargés d'appliquer les sanctions que nous mentionnons au texte. Mais si cette transformation a eu lieu, nous ne croyons nullement que les contrats que la société aura passé, pour l'achat et la revente des objets dont il s'agit puissent être considérés comme nuls. Encore moins devrait-on annuler d'autres actes commerciaux faits par elle, tels que la souscription d'une lettre de change.

pacités qui frappent la personne sont celles qui sont écrites sous une forme ou sous une autre dans la loi, et l'article 6 ne contient en réalité que *deux* incapacités, qui sont : l'incapacité de recevoir des dons et legs (à laquelle se rattache l'interdiction de fixer à plus de 500 fr. le rachat des cotisations) et l'incapacité de posséder des immeubles autres que ceux qui doivent servir au local de l'association, à la réunion de ses membres, ou qui sont strictement nécessaires au but qu'elle se propose. Ce sont ces deux incapacités, et nulle autre, qui ont pour sanction la nullité prononcée par l'article 17 contre « tous actes ayant pour objet de se soustraire aux dispositions de l'article 6 », avec son complément concernant les actes de ce genre faits par personne interposée ou par toute autre voie indirecte.

Cette sanction se comprend d'elle-même à l'égard de l'incapacité de recevoir des dons et legs ; elle ne peut soulever que des difficultés de détail (1). Elle est plus dif-

(1) Il est fait exception à cette incapacité de recevoir des libéralités en faveur des subventions provenant de l'Etat, des départements et des communes. D'autre part, cette incapacité est assez sérieusement atténuée en principe par les règles relatives aux cotisations. La loi, en effet, ne fixe pas le maximum de la cotisation et elle n'exige pas que tous les associés paient la même cotisation. Les statuts-modèles proposés aux associations qui demandent la reconnaissance d'utilité publique fixent même cette cotisation uniquement par son minimum : pour être membre de l'association, il faut... payer une cotisation dont le minimum est de... La portée de cette formule est que chaque membre individuellement peut s'engager à verser, à titre de cotisation, une somme supérieure au minimum statutaire, et cette somme n'a pas de maximum dans la loi. Au contraire, le *rachat* des cotisations ne peut dépasser 500 francs sans être considéré comme un don. Cette différence, surprenante au premier abord, résulte tant du texte de la loi que des déclarations de M. Waldeck-Rousseau à la

ficile à concevoir en ce qui concerne la seconde incapacité ; annuler un acte à raison de son *but* est toujours chose délicate, et le législateur aurait, nous semble-t-il, été mieux inspiré en déclarant, comme il l'a fait pour les acquisitions à titre onéreux des syndicats, que l'immeuble ne servant pas aux buts permis à l'association devrait être revendu et que le prix en serait versé dans la caisse de l'association, cette opération pouvant être provoquée soit par le ministère public, soit par tout intéressé. La sanction de nullité est ici peu pratique, parce qu'elle ne pourra pas s'appliquer lorsque l'affectation de l'immeuble à un but illicite aura été postérieure à l'acquisition, et qu'en conséquence elle soulève une question d'*intention* chez les auteurs de l'acquisition, intention qu'il ne sera pas toujours bien facile de démêler. En outre, bien que la nullité puisse être demandée, non seulement par les intéressés, mais aussi par le ministère public, son application ne sera pas sans difficulté quand le vendeur refusera de s'en prévaloir. On peut bien dans ce cas admettre que, par suite de la décision du tribunal rendue à la requête du ministère public, la vente est annulée de plein droit, et que le vendeur redevient *ipso facto* propriétaire. Si cependant il se refuse

séance du Sénat du 17 juin 1901. Elle s'explique tant bien que mal par cette idée que le rachat, étant fait une fois pour toutes, a paru plus redoutable (au point de vue d'une dissimulation possible de libéralité) que la cotisation, qui est nécessairement annuelle. Elle est pourtant si étrange que certains auteurs, malgré ces déclarations, et malgré le texte, refusent de l'accepter (V. Lhopiteau et Thibault, *Les Eglises et l'Etat*, pp. 68 et suiv.). Mais elle est très généralement admise : V. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 90 ; Georges Pichat, *Le contrat d'association*, p. 87 ; Hauriou, *Droit administratif*, 6e éd., p. 267, note 1.

à rentrer en possession et à restituer le prix, comment l'y contraindra-t-on ? et comment dédommagera-t-on l'association si le prix ne peut lui être restitué par suite de l'insolvabilité du vendeur ? Ce sont là des difficultés auxquelles la loi ne fournit aucune solution. En réalité, cette disposition de l'article 6 marque un des efforts du législateur pour transformer la notion de *spécialité* des personnes morales en notion de *capacité civile*, et, comme nous le démontrerons plus loin, il y a là une confusion dont l'introduction dans la pratique ne peut que donner lieu à des difficultés.

238. Les associations reconnues d'utilité publique sont placées sous un régime qui, d'après quelques-uns des auteurs de la loi, serait aux antipodes du régime des associations déclarées. MM. Trouillot et Chapsal expliquent ainsi la différence (1) : « Les associations déclarées n'ont de la personnalité civile que les attributs qui leur sont expressément conférés par la loi ; aussi peut-on dire qu'à leur égard l'incapacité est la règle et la capacité l'exception. Le régime est tout différent pour les associations reconnues d'utilité publique. Elles jouissent en principe de tous les droits relatifs aux biens qui appartiennent aux personnes physiques ».

Les explications précédentes, en démontrant la fausseté de la première partie de cette proposition (règle générale d'incapacité pour les associations déclarées), font évanouir cette antithèse. En serrant de près la comparaison, on constate que, d'après les dispositions de l'article 11, elles ne diffèrent des associations déclarées, au point de vue de leur capacité, que sur un seul point

(1) *Op. cit.*, p. 111.

vraiment important : elles ont en principe la *capacité de recevoir des dons et legs* ; elles sont soumises pour cela, d'ailleurs, à la nécessité d'obtenir l'autorisation du Gouvernement dans les conditions que nous déterminerons plus loin, et, en outre, la loi les déclare incapables d'accepter une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Au point de vue des *acquisitions d'immeubles*, elles sont soumises au même régime que les associations déclarées, l'article 11 leur défendant de posséder ou d'acquérir d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires au but qu'elles se proposent (1). Elles sont, en outre, obligées de placer leurs valeurs mobilières en titres nominatifs ; mais c'est encore là une mesure de tutelle administrative qui a paru nécessaire à raison de leur aptitude à recevoir des libéralités ; on ne peut pas y voir une véritable incapacité, qui aurait pour conséquence la nullité des achats de valeurs au porteur faits pour le compte de l'association ; cette incapacité serait d'ailleurs impraticable pour les achats faits en Bourse. La seule conséquence possible de la règle est que l'association pourra être contrainte, par tous les moyens indirects que possède le gouvernement tuteur, de faire transformer en titres nominatifs les titres au porteur qui lui appartiennent.

La sanction des incapacités qui frappent les associations reconnues d'utilité publique est la même que pour les associations déclarées, la nullité prononcée par

(1) L'article 6 dit « strictement nécessaires », alors que l'art. 11 dit « nécessaires ». En outre l'article 6 prévoit expressément la possession du local des réunions et de l'administration, ce que l'art. 11 ne fait pas. Mais il est impossible d'attacher à ces différences une importance réelle. Au fond c'est la même règle.

l'article 17 s'appliquant aux unes comme aux autres (1). Toutefois, les libéralités portant sur des immeubles qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association ne sont pas nulles : ces immeubles doivent seulement être aliénés dans le délai fixé par l'acte d'autorisation et le prix en est versé à la caisse de l'association (art, 11, § 2). C'est précisément la sanction que nous indiquions plus haut comme préférable à la sanction de nullité. Mais, pour les acquisitions d'immeubles à titre onéreux, c'est la sanction de nullité qui s'appliquera à elles comme associations déclarées (2).

Le régime de capacité que nous venons de décrire est le régime de droit commun des associations en France. En dehors des critiques de détail que nous avons faites sur les sanctions, la critique principale qu'il comporte nous paraît devoir s'adresser au caractère peu libéral des règles applicables aux associations déclarées : l'incapacité absolue de recevoir des libéralités devrait, à notre sens, être atténuée tout au moins par la possibilité de recevoir des dons manuels et autres menues libéralités autorisées par l'usage (3). Il n'y aurait d'ailleurs,

(1) L'art. 17 renvoie en effet à l'art. 11 en même temps qu'à l'art. 6.

(2) On verra plus loin qu'en ce qui concerne les syndicats professionnels, c'est l'inverse qui est vrai : la sanction de nullité s'applique aux libéralités portant sur des immeubles étrangers au but du syndicat ; la sanction de *revente* s'applique aux acquisitions à titre onéreux. Tout cela est bien peu cohérent.

(3) « Il n'est pas d'association qui ne reçoive des dons manuels; mais ils passent inaperçus. Et du moment que les donateurs ou leurs représentants ne réclament pas, le ministère public se garde bien de s'enquérir de la provenance des ressources des associations, afin d'user des droits que lui confère l'art. 7 de la loi de 1901. Tout cela est équivoque et indigne de la loi. » (Saleilles,

croyons-nous, aucun inconvénient réel à se montrer plus large encore et à permettre aux associations de recevoir des libéralités, en exigeant l'autorisation, soit lorsque la libéralité excéderait un certain chiffre, soit lorsque le patrimoine de l'association aurait atteint une certaine somme. Les exemples de ce genre sont fréquents dans les législations étrangères. Si on ne veut pas aller jusque-là, on pourrait assurément, sans être subversif, admettre la capacité de recevoir, en exigeant, dans tous les cas, l'autorisation du gouvernement ou de son représentant. Nous avouons ne pas bien comprendre quels dangers résulteraient de cette mesure.

Il faudrait aussi, sous une forme quelconque, permettre de doter d'une façon sérieuse une association qui se fonde en vue d'une œuvre d'intérêt général. En l'état actuel de la législation, les associations déclarées n'ont aucun moyen d'avoir, au moment de leur constitution, un premier fonds d'établissement en dehors des cotisations de leurs premiers membres, et c'est là un obstacle très grave à la création des œuvres (1).

Rapport préliminaire sur le projet relatif aux fondations, *Bull. de la Soc. d'Ét. législ.*, 1908, p. 415). La commission, qui, dans la Société d'études législatives, a admis un système de fondations de droit privé, donne à ces fondations la même capacité qu'aux associations déclarées, mais en exprimant l'espoir que la capacité de ces dernières serait élargie. V. l'article 8 du projet, et le rapport de M. Saleilles, *eod. l.*

(1) V. Saleilles, Rapport préliminaire sur les fondations (dans le *Bull. de la Soc. de législ. comparée*, 1908, pp. 359-360). La possibilité, pour les associés, d'opérer des *apports*, en se mettant en association, a pourtant été soutenue par MM. Benoist, Le Vavasseur, Célier et Taudière, *Sociétés et associations*, pp. 41-42. Mais elle est bien difficilement conciliable avec le texte de la loi. Ces apports ne sont pas autre chose, légalement, que des libéralités.

239. Les règles précédentes sont modifiées à l'égard de certaines catégories d'associations : syndicats, sociétés de secours mutuels, congrégations, associations cultuelles.

Les syndicats professionnels ont, en plus que les associations déclarées de la loi de 1901, la capacité de recevoir des dons et legs (1), et, à la différence des associations reconnues d'utilité publique, ils n'ont pas même besoin pour cela de l'autorisation du gouvernement (2), La seule restriction de *capacité* qui les concerne est relative aux acquisitions d'immeubles. Ils ne peuvent acquérir d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle (loi du 21 mars 1884, article 6). Cette disposition est, en général, interprétée avec largeur, comme permettant aux syndicats d'acquérir tous les immeubles nécessaires à leur fonctionnement licite (3); ils pourraient, par exemple, acquérir des immeubles où seraient installés leurs bureaux de placement; les syndicats agricoles pourraient acquérir des champs d'expérience, etc. La règle se trouve ainsi à leur égard être la même que pour les associations reconnues d'utilité publique. Mais la sanction en est différente. D'après l'article 8 de la loi de 1884, les acquisitions *à titre onéreux* faites contrairement à la disposition de l'article 6 ne sont pas nulles : l'immeuble est seulement revendu et le prix déposé à la caisse de l'association. Les

(1) V. *suprà*, nº 233.

(2) Cette proposition, comme la précédente, est discutée. V. *infrà*, nº 314.

(3) Pic, *op. cit.*, nº 431; Glotin, *op. cit.*, pp. 224-225; Dalloz, *Suppl.*, vº Travail, nº 861.

acquisitions *à titre gratuit* sont, au contraire, frappées de nullité et doivent faire retour aux disposants ou à leurs héritiers (5). Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, c'est l'inverse de ce qui se passe pour les associations reconnues d'utilité publique de la loi de 1901. Nous considérons, d'ailleurs, que la sanction de nullité n'est, ici pas plus que là, celle qui aurait dû être admise : elle entraîne une difficulté au cas où le donateur, à la suite de l'action introduite par le ministère public, refuse de reprendre son immeuble (1), et dans d'autres cas encore (2) ; elle est encore une suite de la confusion entre l'idée de spécialité et l'idée de capacité. La sanction de la revente aurait dû être seule prononcée pour tous les cas ; elle aurait été bien préférable pratiquement, sauf, bien entendu, le droit du donateur de faire révoquer la donation pour cause d'inexécution des conditions si l'affectation interdite au syndicat avait été conçue par lui comme une condition de sa libéralité.

(1) L'art. 8, al. 1, paraît prononcer la nullité de l'acquisition dans les deux cas. Mais il résulte de la suite du texte qu'elle n'existe en réalité que dans le cas d'acquisition à titre gratuit. V. Pic, *op. cit*, n° 437; Glotin, *op. cit.*, p. 277.

(2) Pour ce cas, certains auteurs admettent que l'immeuble lui fait retour malgré lui ; d'autres que le ministère public peut demander la revente de l'immeuble comme dans le cas de l'acquisition à titre onéreux (v. Pic, n° 440; Glotin, p. 284).

(3) P. ex. dans le cas où le syndicat a prescrit l'immeuble par une possession de trente ans. On admet en général que, dans ce cas, la nullité de la donation ne pouvant plus produire d'effet, le ministère public peut encore faire revendre l'immeuble et en faire verser le prix à la caisse de l'association. Mais, en disant cela, on ajoute à la loi ; c'est la sanction qu'elle *aurait dû* admettre pour tous les cas ; elle ne l'a admise que pour les acquisitions à titre onéreux. D'autres difficultés sont possibles pour le cas de changement d'affectation de l'immeuble postérieurement à la libéralité.

A côté de la sanction civile, la loi de 1884 prononce, contre les administrateurs du syndicat, en cas de violation des dispositions de l'article 6, une sanction pénale (v. l'art. 9) ; et en cela la situation de ces administrateurs diffère de celle qui est faite aux administrateurs des associations de la loi de 1901, car cette dernière loi ne prononce, pour violation de la loi de capacité, que la sanction civile. Là encore, il serait difficile de donner un motif rationnel pour expliquer la différence.

240. Les sociétés de secours mutuels se divisent, comme nous l'avons vu, en trois catégories. La loi du 1er avril 1898, comme les lois de 1884 et de 1901, procèdent à leur égard par voie d'énumération des droits qui peuvent lui appartenir. Mais ce n'est là, comme dans les cas précédents, qu'une apparence trompeuse : les sociétés de secours mutuels possèdent, elles aussi, en principe, la pleine capacité civile, à l'exception des droits qui leur sont enlevés par la loi, et un seul droit leur est enlevé plus ou moins complètement suivant les cas, le droit de possession immobilière. Les sociétés *libres* ne peuvent acquérir que les immeubles exclusivement affectés à leurs services. En cas d'acquisition à titre onéreux, la sanction est la nullité ; en cas d'acquisition à titre gratuit, c'est la revente (qui est ordonnée par l'acte de tutelle donnant l'autorisation d'accepter ; car, à la différence des syndicats, ces sociétés sont soumises, pour les dons et legs, à la tutelle administrative) (article 15) (1). Les sociétés *approuvées* sont soumises à une

(1) M. Dussaussoy (séance de la Chambre du 30 mai 1896) avait déposé l'amendement suivant à l'art. 15 : « Les sociétés libres peuvent acquérir, vendre, échanger, hypothéquer, recevoir des biens immobiliers et faire tous autres placements de fonds permis

règle moins stricte : en cas de libéralité immobilière, c'est à l'autorité qui autorise l'acceptation à décider si l'immeuble doit être conservé en nature ou s'il doit être vendu et dans quel délai (art. 17). Pour les acquisitions à titre onéreux, ces mêmes sociétés peuvent être autorisées à les faire en vue de leurs services d'administration ou d'hospitalisation. Il y aurait nullité des acquisitions qui ne seraient pas faites en vue de ces services.

Enfin, les sociétés reconnues d'utilité publique peuvent posséder et contracter dans les conditions fixées par le décret qui les reconnaît (art. 33).

En ce qui concerne les congrégations religieuses, la loi de 1901 laisse subsister, pour les congrégations antérieures à sa date, les règles de capacité formulées par la loi du 24 mai 1825 et l'ordonnance du 14 janvier 1831, que nous avons indiquées plus haut. Pour les congrégations à autoriser dans l'avenir, elle ne contient aucune règle, mais déclare que la loi d'autorisation déterminera les conditions de leur fonctionnement. « Il est permis de penser que le fonctionnement des congrégations nouvelles sera organisé dans des conditions analogues à celles auxquelles sont assujetties les congrégations déjà autorisées (1) ». Comme nous l'avons vu, l'incapacité

aux sociétés autorisées ou déclarées d'utilité publique. Elles peuvent prendre des hypothèques ». Cet amendement aurait évidemment étendu la capacité de ces sociétés en leur permettant de posséder des immeubles de placement. C'est sur ce point que porta la discussion. Pour le surplus, nous ne croyons pas qu'il eût rien ajouté à cette capacité. Nous pensons notamment que rien n'interdit à une société libre de prendre une hypothèque pour la garantie d'une créance (v. plus haut la discussion à cet égard pour les associations).

(1) Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 233.

civile est encore bien là l'exception ; les précautions que l'on a prises contre les congrégations autorisées sont ailleurs que dans une limitation de capacité ; elles se trouvent surtout dans le contrôle étroit auquel elles sont soumises.

241. Enfin les associations cultuelles forment, depuis la loi du 9 décembre 1905, une dernière catégorie d'associations soumises à des règles particulières. A leur égard les principes sont les mêmes qu'à l'égard des associations déclarées de la loi de 1901. Mais elles ont en plus la capacité d'acquérir par voie de quêtes et collectes, c'est-à-dire par un mode particulier de libéralités. La loi ajoute qu'elles peuvent percevoir des rétributions pour quelques-uns des services dont elles ont la charge (pour les cérémonies et services religieux, même par fondation ; pour la location des bancs et sièges ; pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et pour la location de ces édifices) (v. l'art. 19). Alors même que la loi ne l'aurait pas dit, la faculté de percevoir des rétributions pour les services qui rentrent dans leur mission aurait existé de plein droit, comme elle existe pour les associations de droit commun. Mais il était utile de leur permettre de recevoir *par fondation* des rétributions pour cérémonies et services religieux, parce qu'on aurait pu soutenir que des fondations de ce genre constituaient des libéralités, et à ce titre leur étaient interdites. — D'autre part, les associations cultuelles, à la différence des associations ordinaires, ne peuvent pas recevoir de subvention de l'Etat, des départements et des communes. Mais c'est là une interdiction s'adressant à ces personnes morales plus qu'à elles-mêmes, et il est difficile d'y voir, pour

les associations cultuelles, une restriction de capacité.

242. En somme, il ressort de tout cet examen qu'en matière de droits patrimoniaux, malgré les formules employées par le législateur, la personnalité est une. Elle entraîne en principe l'aptitude à acquérir et à posséder tous les droits de ce genre, à l'exception de ceux qui sont interdits par la loi ; et ces restrictions de capacité civile sont assez rares.

Toutefois, on doit remarquer que l'*exercice* des droits des personnes morales est souvent subordonné à la *tutelle administrative* des représentants de l'Etat (tutelle qui laisse intact le principe de la capacité, et que nous étudierons plus loin) (1) ; en outre que cette capacité générale n'empêche pas l'application du principe de la ciaspélité des personnes morales, principe que nous allons étudier dans les pages suivantes.

(1) Voir *infrà*, chap. XI.

CHAPITRE VIII

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ (1)

SOMMAIRE. — **243**. Affectation spéciale des droits mis à la disposition de la personne morale. C'est cette affectation spéciale, résultant de la nature même de la personnalité morale, qui est à la base du principe de la spécialité. — **244**. Elle doit être admise par les partisans de la réalité comme par ceux de la fiction. — **245**. Il ne faut pas en conclure que la personne morale n'est pas réellement titulaire de droits subjectifs. — **246**. Le principe, ainsi compris, n'empêche pas la personne morale d'acquérir, par suite de libéralité, un patrimoine *d'alluvion* consacré à un but autre que le but primitif : à cet égard il n'y a d'obstacles que des raisons de bon ordre administratif. — **247**. Application de la théorie à l'Etat. — **248**. Son application aux autres communautés territoriales. — **249** Examen spécial, d'après le droit positif et la jurisprudence, de son application aux communes. — **250**. Son application aux établissements publics. — **251**. Son application aux personnes morales de droit privé. - **252**. Nécessité de ne pas interpréter le principe en un sens trop rigide. — **253**. Sanctions du principe de la spécialité. Tutelle administrative. — **254**. Sanction pénale. — **255**. Nullité des actes contraires au principe. Elle frappe ceux qui le violent directement. — **256**. La nullité ne s'applique pas d'ordinaire aux actes d'acquisition des biens destinés à établir un service hors de la spécialité. Mais ces

(1) Nous ne croyons pas devoir consacrer un chapitre spécial à étudier l'exercice des droits des personnes morales. Les trois chapitres suivants (principe de la spécialité, exercice des actions en justice, responsabilité des personnes morales) sont consacrés à des parties diverses de ce sujet. Quant au principe même, et au mode général d'exercice des droits, les développements que nous avons donnés dans notre premier volume sur la manière dont nous concevons la volonté des personnes morales et la situation de leurs organes nous paraissent suffisants.

actes peuvent être nuls en vertu d'une disposition de loi, ou comme affectés d'une condition illicite. – **257**. Dans les libéralités, la condition d'affectation à un but autre que le but primitif n'est pas d'ordinaire illicite; quand elle l'est, la libéralité est nulle pour cause illicite. — **258**. Du transport du bénéfice de la libéralité à une personne morale autre que celle qui a été indiquée par le déposant. — **259**. Examen particulier de cette dernière question en matière de libéralités charitables. La personnalité morale des pauvres.

243. De ce que la personne morale peut acquérir tous les droits patrimoniaux, on ne doit pas conclure qu'elle puisse en faire les mêmes usages qu'une personne physique. La propriété, entre ses mains, prend incontestablement un aspect spécial. *Elle ne peut être employée qu'à un ou plusieurs buts déterminés*. C'est cette idée qui est à la base de la théorie de la spécialité (1), et à la base aussi d'un assez grand nombre de systèmes sur la personnalité morale. La théorie du *Zweckvermœgen* de Brinz et de Bekker en relève directement. Il en est de même des théories, d'une portée plus restreinte, qu'on a esquissées en France, à propos de certaines personnes morales, en parlant de patrimoines d'*affectation*, et en faisant découler de cette idée d'affectation les règles à suivre sur le sort du patrimoine après suppression de la personne morale (2). Rien n'est plus important, au point

(1) Elle est également à la base, en droit anglais, de la théorie des *ultra vires*, qui est aux corporations anglaises ce que la théorie de la spécialité est pour nos personnes morales. V. sur cette théorie la thèse de M. Barrault, *Le droit d'association en Angleterre*, 1908, pp. 203 et suiv.

(2) C'est cette idée qui a été présentée comme dominant les dispositions relatives à la dévolution des biens dans la loi du 9 décembre 1905. V. Grünebaum-Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, pp. 110 et suiv.; Hauriou, *Droit administr.*, 6e édit., p. 858. M. Saleilles, dans un article de la *Revue trimestrielle de*

de vue de la théorie générale de la personnalité morale, que de rechercher le fondement de ce principe. Voici comment nous le comprenons.

Chez les personnes physiques, le droit subjectif sert indistinctement à atteindre tous les buts auxquels tend la volonté du sujet. Son but ultime est sans doute la conservation et le développement de la personnalité de ce sujet ; mais les moyens à choisir pour atteindre ce but supérieur, moyens qui constituent le but immédiat de chaque acte juridique, sont laissés à la volonté du sujet lui-même. Pour lui, tout but est permis, sauf ceux qui lui sont expressément interdits par la loi.

Chez les personnes morales, le droit subjectif ne peut être mis à la disposition des organes de la personne d'une manière aussi complète. Ce droit a, en effet, pour but unique de desservir les intérêts collectifs d'un groupe humain ; et, ce qui est ici capital, les intérêts collectifs ainsi desservis ne sont jamais *tous* les intérêts des membres du groupe, mais seulement *un seul* de ces intérêts, ou au plus un *certain nombre* d'entre eux, poursuivis collectivement afin d'en rendre la réalisation plus aisée ou plus complète. Aucune personne morale, pas même l'Etat, n'absorbe en entier la vie individuelle de ses membres. L'Etat n'a que des droits limités à la satisfaction collective de ceux des intérêts de ses membres que ceux-ci ne peuvent poursuivre individuellement d'une manière efficace (sécurité, justice, culture, etc.) (1). La

droit civil (1906, pp. 847 et suiv.) a insisté avec raison sur l'importance que prend cette idée d'affectation dans la loi de 1905. Nous y reviendrons à propos de la dévolution du patrimoine des personnes morales.

(1) Nous n'avons pas la prétention de faire ici une théorie sur

commune, limitée par le seul fait d'avoir l'Etat au-dessus d'elle, l'est encore, à l'intérieur, par le même principe qui limite l'Etat. Quant aux groupements plus modestes, établissements publics, associations et fondations de droit privé, ils ne se proposent en général que la satisfaction d'un seul des besoins de leurs membres, nettement déterminé par la charte constitutive du groupement. Si dans le groupement l'élément corporatif domine, le besoin qu'il s'agit de satisfaire est l'un des besoins des associés : besoin d'enrichissement par une espèce déterminée d'opérations à effectuer en commun, pour les sociétés de gain ; besoin de délassements, de sports, d'exercices physiques, dans les associations qui, sans poursuivre un but de gain, sont créées surtout en vue de l'intérêt de leurs membres ; besoin de satisfaire l'esprit de charité, ou de philanthropie, ou d'altruisme, dans les associations charitables, l'esprit religieux dans les associations formées en vue du culte, etc. Mais déjà, dans ces dernières catégories d'associations, il y a un élément qui les rapproche de la fondation, et on peut considérer partiellement le besoin à satisfaire comme étant celui du groupe des destinataires. Dans les fondations proprement dites, c'est exclusivement aux besoins de ce dernier groupe que sont affectés les droits appartenant à la personne morale.

la question si difficile du but de l'Etat. Ce que nous disons au texte est vrai, même pour les doctrines qui étendent le plus le but de l'Etat. Si, dans la doctrine socialiste, l'Etat est chargé de la satisfaction des besoins économiques des individus, c'est que la doctrine considère les individus comme incapables de les satisfaire isolément d'une manière efficace. Même dans l'Etat socialiste, il y aurait des parties de l'activité humaine qui échapperaient à l'action de l'Etat.

Dans tous les cas, la personne morale ne peut employer les ressources mises à sa disposition en vue des intérêts dont il s'agit à un autre but que la satisfaction de ces intérêts. Cela est évident, parce que toute autre conduite de sa part constituerait une trahison des droits mêmes qu'elle a mission de défendre ; et cela s'applique non seulement aux droits patrimoniaux, mais aussi aux droits de puissance publique et à leurs dérivés. L'Etat, la commune, ne peuvent ni prendre des mesures de police, ni lever des impôts, dans un but autre que la satisfaction des intérêts collectifs qu'ils ont mission de représenter.

244. En établissant la théorie de la spécialité sur cette base très large, nous écartons nettement une idée souvent exprimée, d'après laquelle cette théorie découle de la doctrine de la fiction (1). Les partisans de la réalité de la personne morale sont, à nos yeux, obligés de l'admettre, parce que cette réalité consiste dans l'existence d'un groupe humain *poursuivant collectivement un intérêt déterminé*. Cela seul suffit à faire pour elle du *but* quelque chose de différent de ce qu'il est pour l'individu. Il est pour elle une notion de droit beaucoup plus importante que pour lui. Le droit n'assigne pas à l'homme l'emploi qu'il doit faire des ressources juridiques mises à sa disposition ; il les assigne au contraire au groupe une fois constitué, parce que ces ressources sont destinés à pourvoir à l'intérêt déterminé en vue duquel s'est formé le groupe (2).

(1) V. p. ex. Bouvier, La municipalisation des services publics (extrait du *Bulletin de l'Association pour l'avancement des sciences*, 1907), p. 39 ; Ripert, thèse 1906 (*Le principe de la spécialité chez les personnes morales*) pp. 9 et suiv. ; Capitant, *Introduction à l'Etude du droit civil*, p. 196.

(2) Cpr. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 316 et suiv.

245. Mais il ne faut pas traduire ce principe, comme sont portés à le faire les partisans de l'idée de fiction, par une négation du droit de propriété (ou plus généralement du droit subjectif) des personnes morales... « Les droits, dit Laurent (1), changent de nature quand le législateur en investit les corporations... La propriété pour elles est une charge, ce n'est pas un droit; tandis que l'homme a la faculté d'user et d'abuser, parce que c'est un être libre, qui peut au besoin abuser de sa liberté, les corporations ne peuvent ni acquérir, ni jouir, ni disposer, ni administrer que sous les conditions que la loi détermine ; il ne saurait être question pour elles de liberté, ni, par conséquent, de droits illimités. » Et plus loin (2) : « Je dis que les corporations n'ont pas de droits ; ce qu'on appelle droits sont des charges qui leur sont imposées et qui, à vrai dire, constituent toute leur existence ». Cette thèse grossit outre mesure la différence que nous signalions plus haut entre la personne physique, qui choisit elle-même les buts de ses actes, et la personne morale à qui le but à atteindre est toujours imposé par la nature même du groupement qui la constitue. Il reste vrai pour toutes les deux que le droit subjectif leur est reconnu *pour servir aux besoins de leur personnalité*. Le fait que la personnalité de l'une est moins étendue que celle de l'autre ne change rien au fond des choses. Si je puis affecter ma propriété à tout objet licite, c'est que je puis choisir moi-même, parmi les besoins de la personne humaine, ceux que je veux satisfaire de préférence. La personne morale le peut de

(1) *Avant-projet de revision du Code civil*, t. II, p. 501.
(2) *Eod. l.*, p. 402.

même, mais seulement dans les limites de ses besoins à elle, qui ne peuvent être que les intérêts spéciaux du groupement qu'elle représente. Son droit de propriété, tout aussi entier, est modifié, dans son affectation seulement, par suite de la nature même de la personne à qui il appartient, et parce que les besoins de cette personne, ne peuvent être que des besoins collectifs déterminés.

Une thèse analogue à celle de Laurent a été souvent soutenue en ce qui concerne les établissements publics, et notamment les établissements ecclésiastiques. Le texte primitif du projet de loi sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, qui est devenu la loi du 9 décembre 1905, désignait les biens des établissements du culte dont il s'agissait de régler le sort par les mots « *appartenant* aux menses, fabriques..., etc. ». La commission, pour obéir aux scrupules juridiques des partisans de cette thèse remplaça ces mots par ceux-ci : « *administrés* par les menses, fabriques..., etc. ». Finalement la difficulté théorique fut esquivée par l'expression incolore « biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques..., etc. » (1). Mais plusieurs orateurs exprimèrent l'idée que les établissements du culte ne pouvaient être considérés comme de véritables propriétaires et que leur seule qualité était celle d'administrateurs (2). Pour les établissements

(1) V. Lhopiteau et Thibault, *Les Eglises et l'Etat*, p. 126; Eymard-Duvernay, *Commentaire pratique de la loi de 1905*, pp. 67-68.

(2) V. notamment le discours de M. Caillaux à la séance de la Chambre du 24 mai 1905. On doit remarquer d'ailleurs que la thèse de Laurent et la thèse dont nous parlons ici arrivent à se confondre, lorsque (comme c'est le cas pour Laurent) on n'admet pas d'autres personnes morales que des personnes morales de

publics, d'ailleurs, l'idée est très ancienne, et peut s'appuyer, non seulement sur l'affectation particulière des biens, mais aussi sur la conception particulière que se font de ces établissements ceux qui les considèrent comme ne représentant pas d'autre collectivité que la collectivité nationale (ou communale), et comme étant en quelque sorte des caisses de l'Etat (ou de la commune). Nous avons déjà signalé cette thèse (1) et montré que les établissements publics représentent en réalité l'ensemble des destinataires (pour les établissements du culte, la collectivité des fidèles). Il est, certes, très exact de dire que les administrateurs de ces établissements ne sont pas propriétaires ; mais ils ne constituent pas à eux seuls tout l'établissement, ils ne sont que l'organisme destiné à desservir l'intérêt du groupe, et le groupe ainsi représenté, muni de son organisme, est propriétaire dans le même sens que n'importe quel autre être collectif. Nous reviendrons sur ces points en parlant de la suppression des personnes morales (2).

246. Nous verrons plus loin les conséquences de détail du principe de la spécialité. Mais, dès à présent, il est nécessaire d'insister sur un point. Tel que nous l'avons basé, il signifie seulement que la personne morale, née avec un but, ne peut pas détourner de sa desti-

droit public. En principe cependant ies deux thèses sont distinctes. Celle de Laurent s'appuie sur une conception particulière de la personnalité morale. Réduite aux établissements publics, la thèse n'exprime plus qu'une manière particulière de comprendre la capacité de ces établissements. Elle peut fort bien se concilier avec une théorie différente de la personnalité pour l'Etat ou les personnes morales de droit privé.

(1) V. notre t. I, pp. 186 à 188; 332, 373.

(2) V. *infrà*, ch. XIII.

nation les droits de toute nature (droits de puissance publique ou droits patrimoniaux) qui lui ont été reconnus pour lui permettre d'atteindre ce but. Mais il ne s'oppose pas d'une façon absolue à ce que, postérieurement, elle puisse acquérir certains autres droits *toujours affectés à un but, mais à un but différent.* Si elle reçoit une libéralité affectée à une mission autre que sa mission primitive, il n'y aura pas de sa part trahison à l'accepter; car par là elle ne détourne rien des ressources, pécuniaires ou autres, qu'elle *doit* employer à cette mission. Ses organes seront amenés, à vrai dire, à s'occuper accessoirement de choses qui ne rentraient pas dans leurs fonctions premières; mais en fait il est *possible* que cela n'entraîne pas d'inconvénient sérieux. Il n'y a plus ici de principe engagé, mais une simple question d'opportunité et de bon ordre administratif. Qu'un hôpital ne puisse employer à fonder une école le patrimoine qu'il possède, parce que ce patrimoine est affecté aux services d'hospitalisation, c'est bien une règle de droit. En détournant une part de ce patrimoine pour l'employer à autre chose, l'hôpital ferait un acte illicite. Mais qu'un hôpital ne puisse recevoir une libéralité pour fonder une école, c'est simplement une mesure d'ordre. Ce n'est pas le fait, par les organes de l'hospice, d'administrer une école qui viole le droit; c'est le fait de détourner les ressources de l'affectation qu'elles doivent avoir; et quand ils y emploient des fonds *d'alluvion*, ajoutés au patrimoine primitif avec une affectation différente, il n'y a rien à objecter en principe. Un fait de ce genre peut seulement : 1° être peu désirable en lui-même, comme contraire à la règle économique de la division du travail et susceptible d'entraîner les administrateurs de la personne

morale à négliger leur tâche principale pour leur tâche accessoire, ou à les mélanger de telle sorte que les intérêts principaux qui leur sont confiés se trouvent finalement compromis ; 2° être considéré par l'Etat comme dangereux parce qu'il rend plus difficile son contrôle sur les personnes morales, et contrarie la politique qu'il suit dans l'exercice de ce contrôle ; (d'ordinaire, les libéralités ne pouvant être acceptées qu'avec l'autorisation de l'Etat, cet inconvénient est moindre qu'on ne pourrait le croire au premier abord) (1); 3° enfin, être contraire à une règle *positive* de droit dans le cas où la loi précise que certains objets ne peuvent être poursuivis *que par* des personnes morales constituées dans des conditions déterminées (par exemple, quand elle exige une certaine forme d'association pour subvenir aux besoins cultuels), ou encore dans le cas où elle interdit expressément à une personne morale de poursuivre certains buts (par exemple, quand elle interdit à certaines personnes morales d'effectuer des dépenses relatives à l'exercice des cultes) C'est dans ces derniers cas seulement qu'il y aurait *illégalité* à permettre d'accepter une libéralité

(1) Cependant nous devons reconnaître qu'il y a d'ordinaire des différences de forme entre la manière dont l'Etat autorise les libéralités et la manière dont il autorise la création d'une personne morale nouvelle. On pourrait être conduit par là à déclarer que pour autoriser l'acceptation d'une libéralité en dehors de la spécialité, l'Etat devrait employer et exiger les formalités nécessaires à la création d'une personne morale. Mais nous pensons que ce serait là un excès de formalisme. Tant que l'Etat aura le droit d'autoriser les libéralités, il n'y a pas d'inconvénient à permettre qu'il autorise en dehors de la spécialité. L'important est qu'il puisse peser les avantages et les inconvénients de la création d'un patrimoine annexe confié à des administrateurs en dehors de leur tâche principale.

ne rentrant pas dans la spécialité de la personne morale. Les deux premières considérations, dont nous sommes loin de méconnaître l'importance, nous semblent, en dehors d'une disposition spéciale de la loi, n'avoir que la portée de considérations d'opportunité et d'utilité pratique, pouvant engager le tuteur administratif à refuser son autorisation, mais n'entraînant aucune nullité (1).

A ce point de vue et à ce point de vue seulement, il est exact de dire qu'on a été conduit par la théorie de la fiction à exagérer le principe de la spécialité. Il est tout naturel que ce soit surtout à propos des dons et legs qu'on ait eu à s'occuper du principe ; car il est assez rare qu'une personne morale sorte de sa spécialité dans le courant de la vie normale et détourne son patrimoine de sa destination ; mais il est fréquent, au contraire, qu'elle reçoive une libéralité affectée à un objet autre que son objet propre. Les partisans de la doctrine de la fiction sont portés à la déclarer *incapable* de recevoir cette libéralité parce qu'ils considèrent la personnalité comme concédée par la loi aux êtres fictifs dans la mesure seulement où elle leur est nécessaire pour accomplir leur mission. Leur capacité est donc, non pas une, comme celle des personnes physiques, mais, suivant

(1) Elles sont cependant indiquées fréquemment comme étant à la base du principe de la spécialité. V. notamment l'excellente thèse de M. Bèque, *Théorie génér. de la spécialité des personnes morales*, Grenoble, 1908, pp. 1 à 45. Nous pensons que le vrai principe de la spécialité repose sur la raison plus profonde que nous avons invoquée (caractère illicite de l'acte qui détourne les droits du but en vue duquel ils existent). Quant aux autres motifs, ils peuvent simplement justifier une certaine politique de l'Etat dans son rôle de tutelle sur les dons et legs, et, dans certains cas exceptionnels, une prohibition spéciale de la loi.

l'expression de M. Tissier, « ondoyante et diverse ». Nous avons déjà cité et réfuté plus haut les auteurs qui soutiennent cette thèse (1). Dans notre matière, elle conduit tout à la fois à faire de la question de spécialité une question de capacité, et à appliquer la nullité résultant de cette incapacité aux libéralités adressées à la personne morale. Mais il n'y a pas là, en réalité, de question de capacité. Il y a seulement, parfois, une question de convenance et de bon ordre administratif qui peut déterminer l'Etat à refuser son autorisation, et parfois aussi une question de cause ou de condition illicite. Nous reviendrons plus loin sur cette conception et nous montrerons combien elle est en pratique préférable à l'idée contraire.

247. Avant de voir quelles sont les conséquences logiques du principe, passons en revue les diverses catégories de personnes morales, pour montrer en fait quel rôle il joue vis-à-vis de chacune d'elles.

L'Etat est, comme les autres personnes morales, soumis au principe de la spécialité, entendu dans le sens que nous venons d'indiquer. Mais l'Etat *souverain* diffère des autres êtres juridiques en ce qu'il n'a au-dessus de lui aucune autorité qui puisse lui commander et l'obliger à respecter ce principe. En outre, le fait que la communauté politique a pour objet, non un intérêt particulier de chacun des individus qui la composent, mais un ensemble d'intérêts (sécurité, justice, culture), rend difficile à déterminer, même en théorie pure, la limitation du rôle de l'Etat. En fait, c'est lui-même qui détermine les objets qui doivent rentrer dans le champ de son activité. Toutefois, il est arrêté dans l'absorption totale de

(1) Ci-dessus, nos 231 et 232, pp. 112 et suiv.



la vie individuelle par les sanctions ordinaires du droit naturel, c'est-à-dire principalement par le sentiment intime des membres qui le composent, sentiment qu'il y a de sa part imprudence à heurter.

Lui-même, d'ailleurs, dans sa législation positive, tient compte de l'idée de spécialité pour déclarer nuls certains actes émanés de ses fonctionnaires, comme n'étant pas faits en vue d'un but étatique, et pour se décharger de la responsabilité qui peut en découler. C'est à cette idée que se rattache partiellement, dans notre jurisprudence française, la théorie de l'annulation des actes administratifs pour détournement de pouvoir : ces actes, qui sont faits dans toutes les formes légales par l'autorité compétente, sont frappés de nullité parce qu'ils sont accomplis avec un but autre que celui en vue duquel cette autorité avait reçu pouvoir d'agir. Le but réel peut être un autre but étatique (par exemple l'intérêt financier de l'Etat alors que le pouvoir n'existait qu'en vue de la police) ; mais il peut être aussi un but non étatique (par exemple l'intérêt personnel du fonctionnaire auteur de l'acte, ou d'un tiers). Dans ce dernier cas, le principe de la spécialité est la base de l'annulation. Il en résulte que l'acte est considéré comme ne devant pas être imputable à l'Etat, et que les responsabilités qu'il peut faire encourir restent, comme responsabilités découlant de faits personnels, à la charge de l'auteur même de l'acte.

248. Les communautés territoriales autres que l'Etat souverain (Etats non souverains, communes, départements, provinces, colonies, etc.) sont soumises au principe de la spécialité d'une manière plus efficace parce qu'elles ont au-dessus d'elles une autorité capable de

les contraindre. Elles se rapprochent cependant de l'Etat souverain en ce qu'elles ont pour objet de pourvoir, non à un seul des besoins de leurs membres, mais à un ensemble de besoins collectifs. Aussi a-t-on souvent exprimé, à l'égard des communes, comme à l'égard de l'Etat, l'idée qu'elles ne sont pas soumises à ce principe (1). Mais il ne s'agit que de s'entendre. Il est vrai de dire qu'elles n'y sont pas soumises, si l'on entend par là qu'elles n'ont pas, comme les autres personnes morales, un objet unique, exclusif de tout autre, et déterminé avec précision par leurs statuts. Elles ont pour objet les intérêts collectifs généraux des habitants de leur circonscription, et, dans notre législation en particulier, aucun texte n'énumère limitativement ces intérêts. C'est en ce sens que M. Tissier a pu dire, en parlant de ces collectivités : « Au principe de la spécialité nous opposerions volontiers le principe de la non-spécialité. »

Mais il ne résulte pas de là, ces auteurs en conviennent eux mêmes, que le cercle d'action de ces groupements soit illimité ; et le principe de *limitation* qu'ils admettent n'est pas autre chose que le principe de spécialité tel que nous l'avons défini. Il consiste à dire que ces groupements *ne doivent* pas employer leurs droits pour autre chose que les intérêts collectifs en vue desquels ces droits leur sont donnés. Et les sanctions à appliquer au cas où ils manquent à cette obligation juridique sont de même ordre que celles qui fonctionnent, pour le maintien du principe de la spécialité, à l'égard des autres personnes morales.

(1) P. ex., Tissier, *Dons et legs*, nº 259 ; Planiol, note dans Dall., 1905. 1. 217. V. au contraire des explications analogues aux nôtres dans la thèse précitée de M. Ripert, pp. 44 et suiv.

249. Quelques explications relatives aux communes montreront avec quelle énergie notre pratique française les soumet au principe.

La jurisprudence contentieuse a été amenée à déterminer le cercle d'action de la commune, soit en appliquant l'article 61 de la loi municipale qui permet, en principe, au conseil municipal de régler par ses délibérations « les affaires de la commune », soit en construisant la théorie du recours pour excès de pouvoir et celle des actions en responsabilité. La jurisprudence administrative, de son côté, a eu à trancher la même question dans l'exercice de la tutelle administrative sur les communes, soit à propos des dons et legs, soit à propos de l'approbation de certaines délibérations du conseil municipal. M. Tissier (1) a résumé en trois propositions les limitations à l'activité communale qui résultent de cette double jurisprudence : 1° les communes ne sont préposées qu'à la gestion d'intérêts collectifs et ne sauraient s'immiscer dans celle des intérêts individuels ; 2° elles ne peuvent pourvoir qu'aux besoins qui sont propres à leurs circonscriptions ; 3° elles ne peuvent pourvoir aux intérêts dont on leur a retiré le soin pour l'attribuer à des personnes morales extraites de leur sein. A ces trois limitations, il faut, nous semble t-il, si l'on veut résumer clairement l'état de la jurisprudence, en ajouter une quatrième : 4° elles ne peuvent organiser en services communaux les services de fournitures au public qui sont susceptibles d'être assurés par l'industrie privée ou la libre concurrence.

A la première idée se rattache notamment l'annulation

(1) *Op. cit.*, n° 259.

pour détournement de pouvoir des actes émanés du maire ou d'une autre autorité municipale lorsqu'ils sont pris en réalité dans un intérêt privé, par exemple dans le but de favoriser un monopole (1), ou par animosité personnelle, inspirée ou non par la politique (2). Il faut y rattacher aussi l'interdiction pour les communes de subventionner le culte, considéré comme chose privée (3).

A la seconde idée se rattachent les nombreuses décisions qui empêchent la commune d'organiser pour son compte et à sa manière les services dont l'Etat a pris la charge et la responsabilité comme étant des services d'intérêt général : par exemple, les décisions interdisant aux conseils municipaux de créer ou de subventionner des écoles privées, ou d'accepter des libéralités destinées au traitement des instituteurs (4). Il faut y rattacher aussi l'interdiction des vœux et des mesures politiques (5).

De la troisième idée découlent les diverses mesures prises, particulièrement en matière de dons et legs, pour

(1) C. d'Et., 2 août 1870, Bouchardon, Dall., 72. 3. 27.

(2) C. d'Et., 16 novembre 1900, Maugras, S. 1901. 3. 57, note de M. Hauriou, D. 1902. 3. 10. Révocation d'un agent de police par le maire. Le Conseil d'Etat annule l'arrêté du maire, par le motif que « ledit maire a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés ».

(3) Loi du 9 décembre 1905, art. 2.

(4) Interdiction de subventionner des écoles privées. Avis du C. d'Et. du 19 juillet 1888, Dall. 90. 3. 14. — Interdiction d'accepter des libéralités destinées au traitement des instituteurs. Avis du C. d'Etat du 28 janvier 1897, *Revue gén. d'administr.*, 1897, t. I, p. 423.

(5) Il est inutile de citer ici des exemples. On peut voir dans la *Revue générale d'administr.*, *passim*, de nombreux décrets annulant des vœux politiques.

empêcher les communes de s'occuper directement des services d'assistance publique rentrant dans la compétence des hospices-hôpitaux, des bureaux de bienfaisance, des bureaux d'assistance médicale, ou de la caisse des écoles. Il y a, sur l'application de cette idée, quelque flottement dans la jurisprudence. Elle admet bien en principe que la création d'un hospice par une commune, soit avec ses propres ressources, soit avec des fonds provenant d'une libéralité, ne peut se faire que sous la forme d'un hospice autonome, doué de personnalité morale et soumis à toutes les règles des hôpitaux publics ; elle admet aussi que, s'il y a un hospice dans la commune, la création nouvelle doit être rattachée à l'hospice déjà existant. Mais elle a apporté, en fait, à ces règles certaines atténuations (1). D'autre part, le Conseil d'Etat, après avoir admis pendant quelque temps que la com-

(1) V. sur ces points une Consultation dans *Revue des établiss. de bienfais.*, 1906, p. 108. Un avis du C. d'Etat de 1899 (legs Mariotte à la ville de Chaumont) permet, par dérogation à la jurisprudence antérieurement suivie, soit par le C. d'Et., soit par le Ministère de l'Intérieur, de constituer un établissement hospitalier sous forme d'établissement exclusivement municipal, sans personnalité spéciale. Un certain nombre de grandes villes ont, sous cette forme (et quelques-unes depuis longtemps grâce à la tolérance administrative), des établissements qui rentrent dans la mission des hospices. V., p. ex., pour la ville de Paris : Derouin, Gory et Worms, *Traité de l'assist. publique*, t. I, p. 166.— Elles peuvent d'ailleurs posséder sans difficulté les établissements qui ne rentrent pas dans la mission des hospices, ou qui n'y rentrent que par voie d'extension, tels qu'orphelinats, nurserys, asiles de nuit, etc. Nul, en effet, ne conteste qu'elles aient compétence pour s'occuper d'assistance, tant qu'il ne s'agit pas d'un mode d'assistance rentrant dans la mission des établissements spéciaux. V. aussi sur ces points l'ouvrage précité, t. II, pp. 414, et 435 et suiv.

mune n'avait pas qualité pour recevoir un legs en faveur des pauvres en général, et que tout legs de ce genre devait être dévolu au bureau de bienfaisance, est revenu sur cette jurisprudence et permet aujourd'hui aux communes d'accepter les libéralités en faveur des pauvres qui leur sont adressées à elles-mêmes (1). Il semble y avoir, d'ailleurs, dans notre régime d'assistance, une évolution tendant à y faire intervenir d'une manière de plus en plus active les collectivités territoriales, Etat, départements et communes (2) ; et il est vraisemblable que cette tendance aboutira à diminuer de plus en plus les applications du principe.

Nous croyons d'ailleurs qu'entre cette idée et les deux précédentes il y a une différence essentielle. Les deux premières tendent à créer un cercle d'action *interdit* à la commune (actes dans un intérêt privé, actes que l'Etat se réserve à lui-même). La commune ne pourrait donc s'en occuper, même si elle y consacrait exclusivement un patrimoine d'alluvion. Au contraire, si on lui défend de pénétrer sur le domaine des hospices et des bureaux de bienfaisance, c'est une simple mesure d'ordre, et il

(1) Un avis du C. d'Ét. du 22 janvier 1891 avait admis la première jurisprudence. La seconde est admise au contraire par deux notes des 13 et 20 mars 1902. V. *Revue des établiss. de bienfais.*, 1902, pp. 129 et suiv., et la thèse de M. Ripert, *Le principe de la spécialité*, pp. 49 et suiv.

(2) Les lois qui organisent les services d'assistance reconnus comme obligatoires (assistance de l'enfance, des aliénés, des vieillards, infirmes ou incurables, assistance médicale) y font participer, dans une mesure qu'elles déterminent, les diverses collectivités territoriales. Il est inévitable d'ailleurs que l'assistance, devenant obligatoire, trouve ses principales ressources dans l'impôt, que, seuls, les représentants de ces collectivités territoriales peuvent voter.

n'y a pas de raison absolue de l'en empêcher si elle y consacre, non ses ressources normales, mais des fonds provenant de dons ou legs. La jurisprudence a pu ici hésiter à juste titre parce qu'il n'y a en cause que des considérations d'opportunité.

La quatrième idée, qui, comme les deux premières, tend à créer une véritable interdiction, est de toutes la plus discutée, et nous ne pouvons songer à étudier ici complètement les difficultés qu'elle soulève. On sait que le Conseil d'Etat réprime, avec une énergie peut-être excessive, les tentatives d'industrialisme municipal, et cela l'a amené fréquemment à annuler ou à refuser d'approuver les délibérations des conseils municipaux organisant ou dotant des services de ce genre. Dans ses décisions sur ce point il y a deux catégories à distinguer. Les unes interdisent de constituer en services municipaux des services qui sont normalement assurés par l'iniative privée et la libre concurrence, tels que boulangerie, pharmacie, soins médicaux, etc Elles sont relatives à des matières dans lesquelles le Conseil d'Etat dénie aux communes le droit à intervenir de quelque manière que ce soit, parce qu'il les juge en dehors de leur compétence. Elles se rattachent donc directement à la théorie de la spécialité (ou limitation de compétence) des communes, et plusieurs consistent dans des arrêts annulant au contentieux des délibérations comme « ne rentrant pas dans les attributions des conseils municipaux » (1). D'autres décisions

(1) Les deux arrêts types sont l'arrêt Descroix, Deservik et autres, du 1er février 1901, relatif à la boulangerie coopérative de Poitiers (S., 1901. 3. 41 ; note de M. Hauriou, D., 1902. 3. 34, et Lebon, p. 105, conclusions de M. Romieu), et l'arrêt Casanova, du 29 mars 1901 (D., 1902. 3. 34), annulant une subvention accordée

visent, au contraire, des cas dans lesquels il s'agit de services dans lesquels la commune a un droit d'intervention incontestable : service de transports, d'éclairage, de distribution d'eaux, etc., et se bornent à interdire aux communes d'entreprendre elles-mêmes ces services en régie, les obligeant ainsi à les gérer par voie de concession (1). Ces dernières décisions, malgré certains considérants qu'elles renferment (2) et l'interprétation qui leur est donnée par certains auteurs (3), ne nous paraissent pas relever du principe de la spécialité. Il s'agit d'affaires qui rentrent dans le cercle d'action de la commune, et pour lesquelles la seule question soulevée est

à un médecin quand il y a d'autres médecins dans la commune ou les environs immédiats (Cpr. sur ce dernier point l'arrêt Espagnol, 26 juillet 1907 ; *Rev. génér. d'administration*, 1908. 12. 421). Quant aux avis administratifs consacrant la même doctrine, ils sont nombreux. On peut citer : l'avis du 2 août 1894, relatif à la pharmacie municipale de Roubaix (*Revue gén. d'administr.*, 1894. 3. 435) ; l'avis du 8 décembre 1899, relatif à une subvention à donner à un médecin (même *Revue*, 1900. 3. 80) et l'avis du 15 mars 1900, relatif à l'entreprise de vidanges de Lille (même *Revue*, 1900, 1. 433), — bien qu'on puisse soutenir que ce dernier avis prohibe seulement l'exploitation directe par la ville.

(1) V. comme avis type l'avis du 7 juin 1877 rejetant la demande d'emprunt de la commune de Tourcoing en vue de la régie du gaz.

(2) Certains avis du C. d'Ét. posent en règle générale que « les exploitations industrielles ne rentrent pas dans les attributions légales des conseils municipaux », ce qui semble exclure *pour incompétence* l'exploitation industrielle même lorsqu'elle est destinée à assurer un service rentrant dans la compétence communale (p. ex., avis 25 mars 1900, précité, sur l'entreprise de vidanges de Lille). Dans ces termes généraux, l'affirmation du C. d'Ét. a contre elle des textes nombreux (v. Bouvier, *La municipalisation des services publics devant la loi et la jurisprudence françaises*, 1906, p. 29).

(3) L'assimilation juridique des deux séries d'hypothèses que nous distinguons au texte conduit les auteurs, suivant leurs tendances

celle du procédé juridique que la commune emploiera pour y pourvoir. Aussi est-il remarquable que, dans cette série, il n'y a point à notre connaissance d'arrêts au contentieux annulant des délibérations du conseil municipal. Tout se borne à une intervention du tuteur administratif, guidé par des motifs de prudence et d'opportunité bien plus que par des raisons d'ordre strictement juridique (1), et il en résulte que des exceptions sont

dances, soit à étendre à la seconde série l'interdiction *juridique* qui ne s'applique qu'aux actes de la première, soit au contraire à demander la même faveur pour les deux séries et à faire les mêmes critiques aux décisions du C. d'Ét. qui les concernent, sans faire entre elles les distinctions nécessaires. La première tendance est, par exemple, celle de M. Jaray, dans son article sur « le Socialisme municipal en France » (*Annales des sciences politiques*, 1905, pp. 189 et suiv.) ; il distingue bien comme nous les deux catégories d'actes, mais il les assimile juridiquement, et voit dans la seconde hypothèse comme dans la première une question de légalité qui peut mettre en jeu le recours contentieux. — Un exemple de la seconde tendance se trouve dans l'excellente monographie de M. Bouvier, citée à la note précédente. Ne distinguant pas nettement les deux catégories d'hypothèses, l'auteur est amené à critiquer comme une contradiction les décisions qui, « dans des circonstances exceptionnelles », permettent aux communes de gérer elles-mêmes leurs exploitations de gaz, de distribution d'eaux, etc. — La critique ne porte pas, si, comme nous le croyons, il n'y a, pour les hypothèses de cette seconde série, qu'une question d'opportunité en cause.

(1) Les motifs que fait valoir le C. d'Ét. sont : le danger que fait courir aux budgets communaux l'aléa d'une entreprise industrielle ; l'irresponsabilité des administrateurs de la commune qui ne sont pas soumis aux règles des administrateurs des sociétés commerciales ; l'impossibilité d'appliquer à cette gestion les règles de contrôle et de comptabilité qui sont la garantie des services publics ; enfin le danger que, pour éviter les pertes, la commune ne donne à son exploitation un caractère fiscal (v. ces motifs résumés dans l'avis du 7 juin 1877, relatif à la régie de Tourcoing).

possibles. En fait, ces exceptions sont fréquentes; le législateur lui même les autorise dans certains cas, et le Conseil d'Etat en a souvent autorisé de son chef (1). Au contraire, l'interdiction pour la commune de sortir de sa compétence est un principe juridique, peut motiver une annulation au contentieux, et ne comporte pas de dérogation. Elle est seulement parfois difficile à dégager ou à justifier, douteuse en elle-même, mais le débat qu'elle peut soulever est toujours non pas de savoir si on établira une exception, mais bien de savoir si on se trouve ou non dans le cercle d'action de la commune. La limite sur ce point est difficile à préciser; mais là où elle est constatée on peut conclure sans hésiter que les actes qui la dépassent sont contraires au principe de spécialité et, par conséquent, tombent sous les sanctions juridiques qui découlent de ce principe.

En dehors de l'Etat et des personnes territoriales, le principe de la spécialité s'applique avec plus de rigueur encore, parce qu'on se trouve en présence de personnes morales dont le but, unique ou multiple, est nettement

(1) L'article 10 de la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local permet aux départements et communes la substitution de l'exploitation directe à l'exploitation par concession, et la subordonne seulement à une autorisation donnée dans des formes déterminées. La loi du 28 décembre 1904, art. 2, permet expressément aux communes d'assurer directement le service des pompes funèbres. — De son côté, le C. d'Ét. a souvent autorisé des villes à exploiter leur distribution d'eau, parce que les risques commerciaux lui paraissent moindres à leur égard que pour d'autres entreprises; et, « dans des circonstances exceptionnelles », il a autorisé quelques villes à exploiter elles-mêmes leur distribution d'éclairage, leurs théâtres, etc. (v. la monographie précitée de M. Bouvier et l'article de M. Jaray).

déterminé soit par des textes législatifs, soit au moins par leurs actes constitutifs ou leurs statuts.

250. C'est à l'égard des établissements publics que le principe a reçu en fait, dans notre jurisprudence française, le plus d'applications pratiques. En tant que principe, il est, en ce qui les concerne, pleinement justifié. Il l'est par cela seul que l'établissement public personnalise un groupe plus ou moins déterminé de bénéficiaires dont il représente seulement l'intérêt collectif qui leur est commun : assistance, enseignement, culture des beaux-arts, culte, etc. Les fonds affectés à la satisfaction de cet intérêt collectif ne doivent point recevoir une autre destination. Il est évident, par exemple, qu'un hôpital ne peut employer au culte ou à l'enseignement le patrimoine qui forme sa dotation, parce que ce patrimoine est affecté à l'hospitalisation des malades pauvres, et ne peut recevoir légalement une autre affectation. Bien plus, il ne peut l'affecter à d'autres services d'assistance que le service spécial qui lui est confié ; il n'a pas le droit de distribuer des subventions à telle ou telle œuvre privée qui lui paraît intéressante ; il n'a pas le droit de distribuer des secours à domicile (1), et si l'on reconnaît qu'il peut établir des asiles de nuit, c'est parce que cela rentre dans la mission d'hospitalisation au sens large du mot (2). De même un bureau de bienfaisance ne

(1) Les lois du 7 août 1851, art. 17, et 21 mai 1873, art. 7, ont permis aux commissions hospitalières d'employer le tiers de leurs revenus à des secours aux vieillards ou infirmes ou au traitement des malades à domicile. Mais ces articles sont sans application depuis que les services d'assistance médicale et d'assistance aux vieillards ont été organisés.

(2) V. Derouin, Gory et Worms, *Traité de l'assistance publique*, t. I, pp. 119 et suiv.

peut employer ses fonds à entretenir une école, ni à fonder des lits dans un hospice, ni à créer lui-même un service d'hospitalisation ; *a fortiori* ne peut-il les employer à créer ou subventionner d'autres œuvres, telles qu'une société de secours mutuels Pour chaque établissement public, la mission spéciale, le besoin collectif auquel il doit pourvoir, sont délimités par les textes qui le constituent, et ses administrateurs n'ont pas le droit d'affecter sa dotation à un autre objet (1). Les délibérations qu'ils prendraient dans ce sens seraient nulles comme les délibérations par lesquelles le conseil municipal sort de ses attributions (2).

Nous ne voulons pas exposer ici le détail, déjà très bien étudié, notamment dans le livre de M. Tissier sur les dons et legs, de la spécialité de chacun des établissements publics. On sait que c'est presque uniquement à propos des libéralités que la spécialité de chacun d'eux a été déterminée par le tuteur administratif, c'est-à-dire pratiquement par le Conseil d'Etat dans les avis ou projets de décrets qui précèdent l'approbation des libéralités par acte du chef de l'Etat. On sait aussi que la plus grosse difficulté a porté sur la spécialité des établissements publics du culte, et qu'à cet égard la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est plusieurs fois modifiée, parfois leur reconnaissant et plus souvent leur déniant le droit d'accepter les libéralités charitables et scolaires.

(1) V. les avis et circulaires cités par les mêmes auteurs, pp. 299 et suiv.— Ils citent notamment une décision du ministre de l'Intérieur, du 20 juin 1873, interdisant aux bureaux de bienfaisance une souscription pour la libération du territoire.

(2) Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur la question de sanction.

Nous croyons d'autant moins utile de refaire cette étude qu'elle a partiellement perdu de son intérêt par la suppression des établissements publics du culte. Nous nous réservons de faire plus loin quelques observations sur ses tendances et ses résultats (1).

251 Pour les personnes morales de droit privé, il faut ici distinguer entre les fondations et les associations ou corporations. A l'égard des premières, le but est, comme pour les personnes morales de droit public, délimité à l'avance par l'acte constitutif, et non susceptible de changement dans l'avenir. La fondation devra se consacrer à ce but tant que subsistera le groupe humain dont elle sert les intérêts (pauvres, fidèles d'une confession religieuse, etc.) ; elle ne peut affecter son patrimoine à un autre objet. Pour elle, comme pour les personnes morales de droit public, on doit admettre que les donations qui viennent grossir ce patrimoine peuvent avoir une autre affectation sans violer aucun principe de droit. Mais il y aura pour l'Etat des raisons de convenance et de bon ordre à l'empêcher de sortir par là de sa spécialité première.

A l'égard des associations et corporations de droit privé, le principe est modifié dans son application par une autre idée, celle du caractère vivant du groupe et de l'évolution qui en est la suite possible. Dans une législation idéale qui admettrait la pleine liberté corporative, il appartiendrait à chaque corporation privée, non seulement de déterminer au moment de sa formation le but qu'elle poursuivra, mais encore, à toute période de son existence, de changer son but, si elle le juge désirable,

(1) V. *infrà*, n° 252, *in fine*.

et à plus forte raison d'ajouter, à l'objet qu'elle poursuivait dans le principe, d'autres objets accessoires ou connexes. Dans cette législation, la spécialité serait, pour chaque corporation, affaire d'ordre intérieur, et l'Etat n'aurait à intervenir que pour surveiller l'application des règles posées dans les statuts comme condition du changement d'objet (règles protectrices du droit personnel des membres), et au besoin pour édicter lui-même ces règles en prévision du silence des statuts. C'est ce problème qui se pose, dans les sociétés commerciales, au sujet du pouvoir des assemblées d'actionnaires relativement au changement de but ; il se pose seul du moins lorsque le changement de but n'entraîne pas la société hors du domaine des sociétés de gain. — Nous avons déjà étudié ces transformations qui peuvent être apportées à une corporation par sa propre volonté (1).

Nous sommes d'ailleurs bien loin du régime dont nous venons de parler. Les sociétés commerciales elles-mêmes n'ont pas à ce point de vue pleine liberté. Car si elles peuvent changer d'objet sans se trouver en face d'autres difficultés que les difficultés d'ordre intérieur, ce n'est qu'à condition de rester dans la sphère des sociétés de gain (2). Si elles voulaient se transformer en associations à but idéal, elles ne le pourraient pas sans en prendre la forme spéciale, et cette transformation ne serait rien autre chose que la disparition de la société et la création d'une personne morale nouvelle. Notre légis-

(1) V. ci-dessus n° 176.
(2) Et encore faut-il ajouter que, même dans cette sphère, certains ordres d'opérations ne sont accessibles qu'à des sociétés soumises à une réglementation particulière, par exemple les assurances sur la vie.

lation, en effet, comme toutes les autres à l'heure actuelle, admet l'existence de diverses catégories de corporations soumises à des règles différentes : sociétés commerciales, associations de la loi de 1901, syndicats professionnels, sociétés de secours mutuels, etc., et une corporation ne peut passer d'une catégorie à l'autre sans devenir en réalité une corporation nouvelle. La possibilité d'évolution n'existe qu'à l'intérieur de chacune de ces catégories. Une association de la loi de 1901, constituée conformément au plus large des types prévus par le législateur, peut se modifier profondément sans disparaître, et c'est là un des avantages précieux d'une législation de droit commun comme celle de 1901 (1). Mais une société de secours mutuels ne peut entreprendre d'œuvres rentrant dans la sphère des associations de la loi de 1901 ; celles-ci, à l'inverse, ne peuvent entreprendre d'œuvres réservées aux catégories spéciales, telles que sociétés de secours mutuels ou associations cultuelles (2). Et comme il y a là une véritable

(1) M. Hauriou a fait ressortir toute l'importance de cet avantage : « Les œuvres vivantes sont susceptibles de se développer et de se modifier ; une société de sport qui a réussi et qui ne pratiquait d'abord que la course à pied peut désirer y joindre des exercices de gymnastique, et même des exercices de tir ; une association fondée pour donner un certain genre d'enseignement peut désirer y joindre une autre espèce d'enseignement » (*Droit administr.*, 5e éd., p. 119).

(2) Nous avons admis (t. I, pp. 450 et 452) qu'une association poursuivant le but spécial assigné par la loi aux syndicats professionnels pouvait, si elle le préférait, se placer sous le régime de la loi de 1901. C'est l'opinion de la majorité de la doctrine (V. outre les auteurs cités : Hayem, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, thèse, 1907, pp. 330 et suiv.). Mais nous éprouvons aujourd'hui sur ce point les doutes les plus sérieux. Quand le

interdiction légale, basée sur la nécessité d'imposer certaines conditions spéciales aux personnes morales qui poursuivent certains buts, on doit admettre qu'ici il y a obstacle légal à une modification de but par l'effet d'une libéralité. Une association charitable, par exemple, qui recevrait une libéralité dans un but cultuel, ne pourrait pas légalement être autorisée à l'accepter, parce que c'est un but qui lui est interdit par la loi tant qu'elle n'a pas pris la forme cultuelle.

252. A cette rapide esquisse, destinée à montrer l'étendue d'application du principe de la spécialité, nous ajouterons une remarque. Pour toutes les catégories de personnes morales, il est nécessaire d'entendre ce principe avec une certaine largeur. Mais cela est surtout nécessaire lorsqu'il s'agit de personnes morales qui ne peuvent modifier elles-mêmes leur but, notamment des établissements publics et des fondations privées. Une interprétation stricte et judaïque de leurs statuts aurait pour conséquence, en les enfermant dans d'étroits compartiments séparés par des cloisons étanches, de leur interdire toute adaptation au milieu social et de les

législateur impose à certaines catégories spéciales d'associations des règles qu'il n'impose pas aux associations de droit commun, c'est qu'il a des raisons pour cela. Dispenser les associations à but syndical de suivre les règles imposées aux syndicats, c'est leur permettre d'échapper à la loi. Ce raisonnement s'appliquerait, on peut dire *a fortiori*, aux sociétés de secours mutuels et aux associations cultuelles. V. en ce sens : Berthélemy, *Droit administratif*, 5e édition, p. 302. Nous tenons à ajouter que, si nous considérons aujourd'hui cette solution comme plus exacte au point de vue de la loi, ce point de vue nous paraît bien étroit, et que nous serions heureux de voir le législateur donner plus de souplesse à tout le système, un peu trop compliqué, de notre régime d'association.

empêcher de donner satisfaction à des besoins nouveaux et imprévus. Il ne paraît nullement désirable, notamment, d'empêcher des établissements publics, même avec leur patrimoine primitif (et à plus forte raison avec les dons et legs qui leur sont adressés pour cela), d'adjoindre à leur objet primitif des objets accessoires se rattachant plus ou moins directement à leur mission principale et ne rentrant dans la compétence d'aucun autre établissement public. Le résultat que l'on obtiendrait ainsi serait purement négatif ; ce serait l'impossibilité de rattacher aux services publics des œuvres nécessaires ou utiles, ou la nécessité de leur créer des organes spéciaux là où existent déjà des organes aptes à les faire vivre. En matière de dons et legs, le Conseil d'Etat a souvent admis un certain élargissement de but, par exemple en faveur de l'Institut, quand il a autorisé la donation de Chantilly sous des conditions ne rentrant assurément pas dans la mission spéciale de ce corps (1). Même en dehors des dons et legs, et lorsqu'il s'agit de l'emploi du patrimoine appartenant sans condition aux établissements publics, des élargissements du même genre ont souvent été admis, soit par le législateur, soit par le tuteur administratif. C'est ainsi que la loi du 21 mai 1873, article 7, permet aux hospices d'employer une partie de leurs ressources à la distribution de

(1) Notamment la condition d'entretenir la chapelle du château et de veiller sur les restes des Condés qui y sont déposés. — Il y a bien d'autres exemples semblables : l'Académie française autorisée à accepter des fondations pour prix de vertu ; un hospice autorisé à accepter un legs destiné à créer une caisse de secours pour les ouvriers mineurs blessés et leur famille (décret du 26 juillet 1899. V. Derouin, Gory et Worms, *op. cit.*, t. II, p. 417), etc.

secours à domicile. C'est ainsi encore que les hospices sont admis à donner l'instruction scolaire aux enfants élevés par eux (1), et qu'on ne les a pas toujours empêché de créer des pharmacies hospitalières ouvertes au public (2). C'est ainsi encore que le Conseil d'Etat a admis les caisses des écoles à acquérir des immeubles en vue d'organiser des colonies de vacances ou des écoles de santé (3).

(1) Leurs écoles sont en principe des écoles privées, et l'enseignement qui y est donné assimilé à l'enseignement familial. V. l'article 43 de la loi du 30 octobre 1886 et Derouin, Gory et Worms, *op. cit.*, t. I, pp. 253 et suiv. Mais l'État, les départements et les communes peuvent créer des établissements d'assistance auxquels sont annexées des écoles, et dans ce cas les maîtres qui y enseignent sont assimilés à des instituteurs publics (art. 37 de la loi du 25 juillet 1893). — D'ailleurs, il y a des hospices qui, à la suite de libéralités, ont ou ont eu des écoles ouvertes aux enfants du dehors, ou même utilisées pour le service communal v. un exemple dans Cass. 23 janvier 1906, D., 1907. 1. 30). Dans tous les cas, il y a bien, dans l'enseignement donné, une extension de la mission primitive de l'hospice.

(2) La question des pharmacies hospitalières ouvertes au public a été extrêmement discutée (v. Cass., 8 janvier 1891, *Revue des établiss. de bienfais.*, 1891, p. 72, et la discussion du projet de loi sur la pharmacie, séances du Sénat des 23 novembre et 21 décembre 1894). — La Chambre avait admis la possibilité pour les pharmacies hospitalières de vendre au public; le Sénat ne l'admit pas. Un avis du C. d'Ét., basé sur le principe de la spécialité, a été invoqué au Sénat en ce dernier sens (v. *Revue des établiss. de bienfais.*, 1894, p. 408, et 1895, p. 29). — En fait, à ce moment, 90 hôpitaux environ vendaient des médicaments au public. — La question n'a pas encore été définitivement tranchée. V. en 1901 le rapport Astier, *Revue des établiss. de bienfais.*, 1901, p. 294.

(3) L'objet de la caisse des écoles, tel qu'il est défini par la loi, est d'encourager et de faciliter la fréquentation de l'école par des récompenses aux élèves assidus et des secours aux élèves indigents. Le C. d'Ét. (avis du 17 mai 1900, *Revue gén. d'administr.*, 1901. 1. 302) déclare que l'admission des élèves dans une colonie

Ces élargissements d'objet sont des plus utiles en pratique, et nous ajouterons qu'ils le sont surtout en matière d'assistance, où il est impossible de prévoir à l'avance tous les besoins, et où toutes les bonnes volontés doivent être utilisées. Nous croyons qu'en cette matière la jurisprudence administrative a montré quelque étroitesse d'esprit en refusant aux établissements ecclésiastiques, tant qu'ils ont subsisté, toute vocation charitable. Il suffisait, pour leur permettre l'exercice de la charité, de la considérer comme l'accessoire de leur mission cultuelle, interprétation que toute leur histoire autorise, et qui aurait évité bien des difficultés. La lutte religieuse a joué ici un rôle prépondérant. Mais nous devons faire remarquer que le principe de la spécialité est, à ce point de vue, à double tranchant, et qu'un gouvernement catholique n'aurait pas de peine à le retourner contre les établissements animés d'un esprit hostile au sien (1).

de vacances constitue une des formes des récompenses ou des secours prévus par la loi, et encourage ou facilite dans une certaine mesure la fréquentation de l'école. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette interprétation bienveillante ; mais une interprétation plus rigoureuse aurait pu objecter que le but des colonies et écoles de santé est un but hygiénique et non un but scolaire, et que l'encouragement à la fréquentation de l'école, si elle existe, n'est qu'indirecte. On aurait un encouragement analogue, par exemple, en donnant à l'enfant qui fréquente l'école l'assistance médicale ; il est bien certain pourtant que celle-ci ne rentre pas dans les attributions de la caisse. Cela prouve seulement qu'il y a utilité à interpréter largement le but défini par la loi, et à permettre d'y faire rentrer les buts connexes qui n'ont pas de représentants spéciaux.

(1) En Belgique, un arrêté royal, inséré au *Moniteur* du 31 août 1905, refuse au bureau de bienfaisance et à l'hospice de Tirlemont le droit d'organiser des soupes scolaires ; il se fonde sur

253. Les sanctions qui peuvent servir à maintenir le principe de la spécialité sont multiples (1).

1° En ce qui concerne les personnes morales de droit public soumises à une tutelle étroite de l'Etat, la sanction la plus usuelle se trouve dans l'exercice même de cette tutelle. L'Etat refusera d'approuver, ou annulera par voie administrative les actes que la personne morale accomplirait en dehors de sa spécialité. Il peut même, étant entièrement libre dans l'exercice de cette tutelle à condition de ne l'exercer que dans l'intérêt général,

ce que les attributions de ces établissements ne comprennent que la distribution des secours à domicile et l'hospitalisation des indigents, et sur ce que, les élèves des écoles n'étant pas tous indigents, cette organisation est une œuvre d'enseignement et non une œuvre d'assistance. — Le journal l'*Étoile Belge* du 4 septembre 1905, qui cite ce document, déclare qu'il a pour but « d'ennuyer une administration libérale ». Nous ignorons ce que vaut cette allégation; mais cet exemple, qui nous est tombé par hasard sous les yeux, montre bien comment le principe de la spécialité peut servir d'arme à tout parti au pouvoir. — Cf. Joly, La bienfaisance au Parlement, dans le *Correspondant* du 10 décembre 1905, pp. 917 et suiv., et l'opuscule de M. Leboucq, secrétaire du bureau de bienfaisance de Mons, cité par lui.

(1) On pourrait ajouter aux sanctions que nous énumérons au texte le *refus de l'action en justice* pour la protection des droits ne rentrant pas dans la spécialité de la personne morale. Mais ce n'est là qu'une sanction indirecte. La vérité est que la personne morale, comme la personne civile, ne peut agir en justice que pour la défense des droits qui lui appartiennent, et que l'existence ou l'étendue de ces droits est souvent influencée par la question de spécialité. C'est ainsi que les syndicats professionnels et associations syndicales, ayant pour seule mission de défendre certains intérêts collectifs de leurs membres, n'ont droit d'agir en justice que dans ce but et non pour la défense des droits particuliers de leurs membres. C'est que ces droits ne leur appartiennent pas et qu'au contraire il existe pour eux un droit de défendre certains intérêts collectifs. V. pour le détail, *infrà*, chap. IX.

dépasser le principe lui-même et refuser son approbation à des actes qui, sans le violer, lui paraissent présenter le danger de conduire à la confusion de gestions qu'il est préférable de maintenir distinctes. Cette sanction s'appliquera donc d'abord aux actes contenant la violation directe du principe, par exemple aux votes de crédits pour des objets ne rentrant pas dans la mission de la personne morale, ou à l'organisation directe de services en vue de ces objets (1). Mais elle peut s'appliquer aussi à des actes qui, sans contenir la violation directe du principe, mettent la personne morale sur la voie de sa violation : par exemple, l'acquisition d'un immeuble pour installer un service interdit. Elle peut s'appliquer aux libéralités adressées à la personne morale sous condition d'affectation à un service ne rentrant pas dans sa spécialité première. Nous avons vu, et nous reviendrons encore plus loin sur ce point, que ces libéralités ne sont nulles qu'exceptionnellement. Mais il est très naturel que l'Administration les juge fâcheuses, dangereuses, contraires à une bonne police de la personnalité morale. Elle aura donc le droit de leur refuser son approbation ; et nous estimons que, si la copieuse jurisprudence du Conseil d'Etat en cette matière est quelquefois entachée d'un peu trop de rigueur et d'étroitesse, elle n'en est pas moins parfaitement légale dans son principe, et que dans l'ensemble elle a fait œuvre utile en maintenant chaque organisme dans sa spécialité, même pour les alluvions apportées à son patrimoine par des libéralités avec charge.

(1) V. *suprà* nº 249 les exemples donnés à propos des communes.

Le Conseil d'Etat a quelquefois poussé plus loin encore la rigueur et refusé d'autoriser des libéralités n'ayant aucunement pour objet de sortir un établissement de sa mission en alléguant que cet établissement *en était sorti d'autre part* (1). Cette rigueur ne se justifie que si l'établissement a été transformé de manière à perdre son individualité primitive et à devenir un établissement non autorisé. Elle ne se justifierait plus, sans, d'ailleurs, devenir illégale, si elle aboutissait à faire du refus d'autorisation une sorte de sanction pénale du principe de la spécialité violé par la constitution d'un simple service accessoire.

Une sanction de même ordre se trouve, à l'égard des personnes de droit privé, dans l'influence que l'Administration exerce sur elles par les faveurs qu'elle leur accorde, et qu'elle peut leur retirer si elles s'occupent d'autres objets que de ceux qui rentrent dans leurs statuts primitifs. De nombreuses associations, régies aujourd'hui par la loi de 1901 et, par conséquent, échappant à la tutelle administrative, restent rattachées par un lien de ce genre à l'Administration : cercles, sociétés de tir ou de gymnastique, sociétés colombophiles, etc. Il en est de même des sociétés de secours mutuels libres depuis la loi de 1898 et des comices agricoles, aujourd'hui soumis à la loi de 1901, mais que le ministère de l'Agriculture subventionne après avoir pris connaissance de leurs statuts et s'être assuré que ses subventions ne

(1) Il a appliqué cette solution aux petits séminaires, sortis de leur mission (qui consiste à servir d'écoles préparatoires aux grands séminaires), pour donner l'enseignement secondaire. Avis de la section de l'Intérieur, 8 novembre 1881. Legs Servonnat. — V. Ripert, *Thèse précitée*, p. 68.

sont pas détournées de leur but (1). Dans le même ordre d'idées, l'Etat donne également des subventions aux caisses de crédit agricole, mais en leur interdisant de faire d'autres opérations que celles qui sont spécifiées par la loi spéciale de la matière (2).

254. 2° Une seconde sanction possible est la sanction pénale, comprenant d'une part les pénalités de droit criminel qui peuvent être prononcées contre les directeurs et administrateurs, d'autre part la pénalité civile de dissolution qui vise la personne morale elle-même. Cette sanction est particulièrement adaptée aux personnes morales de droit privé, à l'égard desquelles la sanction précédente n'existe pas ou n'existe qu'imparfaitement. On la trouve notamment dans les lois qui réglementent les catégories spéciales d'associations. Pour les syndicats professionnels, l'article 9 de la loi du 23 mars 1884 prononce une amende contre les directeurs et administrateurs et facultativement la dissolution du syndicat, en cas d'infraction aux dispositions de divers articles, parmi lesquels se trouve l'article 3, qui définit l'objet exclusif du syndicat (l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels commerciaux et agricoles) (3). Pour les sociétés de secours mutuels, l'arti-

(1) V. sur les liens de ces diverses associations, soit avec le Ministère de l'Intérieur, soit avec le Ministère de l'Agriculture. Grumbach, *Les associations et les cercles*, 1904, pp. 64 et suiv., 102 et suiv.

(2) V. loi du 29 décembre 1906, art. 2.

(3) V. une application intéressante de cette sanction dans l'arrêt de la Cour de Nancy, du 27 novembre 1907, et dans l'arrêt de la C. de cass. du 29 mai 1908 (*Bull. de l'Off. du travail*, 1908, pp. 20 et 572). Ces arrêts, qui ont excité dans le monde agricole une vive émotion, considèrent comme étant hors de la spécialité

cle 30 de la loi du 1er avril 1898 permet le retrait d'approbation en cas de violation des dispositions de la loi, parmi lesquelles se trouvent l'article 1, qui définit les objets permis aux sociétés de ce genre, et l'article 2 qui exclut de cette catégorie de sociétés les associations conférant des avantages particuliers à certains membres. Pour les associations cultuelles, la loi du 9 décembre 1905, article 23, punit d'une amende contre les directeurs et administrateurs et de la dissolution facultative de l'association l'infraction à certaines dispositions de la loi, et notamment à l'article 18 définissant le but de l'association.

255. 3° Enfin la dernière sanction peut se trouver dans la *nullité* des actes accomplis en dehors de la spécialité, actes considérés comme *illicites*. La nullité atteint certainement les actes par lesquels la personne morale *viole directement* le principe de la spécialité, par exemple en votant des crédits destinés à des objets non compris dans sa mission. Cette sanction s'applique fréquemment aux personnes morales de droit public. Le Conseil d'Etat annule au contentieux les délibérations de conseils municipaux ou généraux prises sur des objets ne rentrant pas dans le cercle d'action communal ou départemental (1) ; il annule pour détournement de pou-

d'un syndicat agricole le fait de tenir un magasin pour acheter et revendre aux membres des objets utiles à l'exercice de leur profession. Ils en concluent à la condamnation des administrateurs du syndicat en vertu de l'article 9. Ils sont, à votre avis, juridiquement irréprochables ; c'est à la loi elle-même qu'il faut reprocher ici trop de rigueur et d'étroitesse. Ces arrêts ont amené d'ailleurs le dépôt d'un projet de loi destiné à élargir la capacité des syndicats agricoles.

(1) V. les nombreux exemples que nous citons plus haut, n° 249.

voir les actes des fonctionnaires pris dans l'intérêt privé, etc. En matière de droit privé, l'application du principe peut également se présenter. Il y aurait nullité des délibérations d'assemblées ou de conseils de sociétés organisant des services non compris dans les prévisions statutaires légales. Il y aurait nullité aussi de l'association formée par un groupement avec d'autres groupements ayant un but qui sort de sa spécialité. Dans l'association, en effet, l'objet direct du contrat est de poursuivre collectivement un but déterminé; si ce but est illicite pour un des contractants le contrat doit être considéré comme nul (1).

256. Au contraire, la sanction de nullité ne doit point s'appliquer, en règle générale aux actes *ayant pour objet l'acquisition de biens destinés à alimenter des services contraires à la spécialité*. Cette destination illicite n'empêche pas, en effet, l'acte de remplir toutes les conditions essentielles de validité des contrats, telles qu'elles sont indiquées à l'article 1108 du Code civil. On ne soutiendrait le contraire qu'en confondant la *cause* du contrat avec les *motifs* qui déterminent à contracter, confusion contre laquelle mettent en garde, sous une forme ou sous une autre, tous les théoriciens de droit civil (2). Ce qui est illicite pour telle personne morale

Cf. pour cette sanction dans le droit allemand. Schoen, *Das Recht der Kommunalverbœnde in Preussen* (1897), p. 72; Rosin, *Das Recht der œffentl. Genoss.*, p. 92; Gierke, *Genossensch. theorie*, pp. 631 et suiv.

(1) Cf. la note de Beudant, dans Dall., 1879. 1. 1, et voyez ci-dessus les explications sur le droit d'association des associations.

(2) V., parmi les auteurs qui développent la théorie classique de la cause, Aubry et Rau, 4e éd., § 345, note 2 (t. IV, p. 321);

c'est de poursuivre certains buts ; mais quand elle achète un immeuble en vue de poursuivre l'un de ces buts, ce but n'est que le motif qui l'engage à contracter, et la cause de l'obligation qu'elle contracte est, dans la théorie classique, l'obligation réciproque de son cocontractant. Le contrat est donc pleinement valable, à supposer que les autres éléments de validité se trouvent réunis. Elle deviendra propriétaire de l'immeuble qu'elle achète, sauf à l'empêcher, par les autres moyens indiqués ci-dessus, d'en faire l'emploi illicite auquel elle le destinait (1). Il n'y a d'exception à cette règle que dans

Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 46 ; Demolombe, *Oblig.*, t. I, n°s 346 et 355. Les auteurs plus récents, qui soutiennent l'inutilité de la théorie de la cause, arrivent au même résultat ; ils cherchent seulement à démontrer que la nullité pour défaut de cause ou pour cause illicite se confond avec une autre cause de nullité (dans les contrats synallagmatiques avec la nullité pour défaut d'objet ou pour objet illicite). V. Planiol, t. II, n° 1080 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. I, n°s 321 et suiv. Mais cela n'empêche pas le motif de rester chose distincte. — D'autre part, un certain nombre d'arrêts admettent, même en matière d'actes à titre onéreux, que les motifs de l'acte, quand ils sont connus des deux parties, et constituent le but en contemplation duquel le contrat a été fait, se confondent avec la cause. V. Beudant, *Cours de droit civil, Les contrats et les obligations*, p. 116, n°s 219, 220 et les arrêts cités. — Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans la discussion de cette thèse, que nous ne croyons pas fondée, et qui n'est d'ailleurs pas unanimement admise en jurisprudence. V., p. ex., Paris, 10 janvier 1905, D., 1905. 2. 158. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. I, n° 314.

(1) « Voici un individu majeur, jouissant de tous ses droits ; il achète de vieilles ruines et en paie le prix. L'acquisition sera-t-elle attaquée sous prétexte que les ruines acquises étaient destinées à servir de repaire à des brigands ? Une commune achète un moulin ; elle a obtenu, supposons-le, toutes les autorisations administratives nécessaires. L'acte sera-t-il annulable par le motif qu'une commune ne doit pas moudre le blé ? Non, car la commune est

les cas où la loi elle-même a attaché à l'acquisition la sanction de la nullité, ce qu'elle a fait, comme nous l'avons vu ci-dessus, pour les acquisitions d'immeubles faites par les associations de la loi de 1901 et par les sociétés de secours mutuels, quand l'immeuble n'est pas destiné à l'un des objets permis par la loi. Nous avons déjà indiqué qu'il y avait là une tentative, peu heureuse à notre avis, du législateur, pour transformer la question de spécialité en question de capacité civile, et nous avons fait remarquer qu'à l'égard des syndicats il avait adopté une solution plus rationnelle, en admettant la validité de l'acquisition et la revente de l'immeuble au profit de l'association (1).

En dehors des dispositions spéciales de la loi qui viennent d'être rappelées, il n'y aura donc pas nullité

capable d'acheter le moulin ; c'est de moudre le blé qui lui est interdit. Elle fera du moulin un hôtel de ville ou un hôpital, ou elle le revendra ; elle en est propriétaire. Si elle prend à bail une boutique afin de la transformer en officine pharmaceutique, dira-t-on que le bail est nul ? En vérité, ce serait bien une cinquième condition que l'on imposerait à la validité des obligations ; il y faudrait, pour les personnes morales, non seulement le consentement, un objet certain, la capacité, et une cause licite (art. 1108), mais des intentions pures. » (Lot, *Des libéralités aux sociétés civiles et commerc.* Paris, thèse, 1896, p. 144). Cf. Ripert, *Le principe de la spécialité* (*Thèse*, Paris, 1906, p. 21) : « Autre chose est le moyen, c'est-à-dire l'acte juridique, autre chose le but. Dire que la règle de la spécialité est une règle de droit civil, ce serait soutenir que le but limite par lui-même le moyen, indépendamment de toute limitation légale. C'est ce qui nous paraît impossible à admettre. » Nous montrons au texte que, malgré la justesse de ces explications, la règle de la spécialité est dans certains cas une règle de droit civil, mais non quand il s'agit simplement d'annuler un acte à raison de son but.

(1) V. ci-dessus, pp. 151, 152, 155.

civile des actes d'acquisition à titre onéreux quand on n'aura à leur reprocher que leur but. La question serait différente si l'acte contenait une *condition* d'affectation à un objet interdit à l'association. Il serait alors nul, non pour défaut de capacité, mais comme affecté d'une condition illicite (art. 1172). Cette condition illicite pourra même, dans certains cas, être considérée comme tacitement introduite dans le contrat lorsque les deux parties l'auront eue en vue en contractant (1). Malgré tout, l'annulation pour ce motif d'un acte à titre onéreux sera sans doute exceptionnelle.

On doit ajouter qu'il y aurait exceptionnellement nullité s'il s'agissait d'une nature de propriété incompatible, par sa nature même, avec le but de la personne morale. C'est ainsi que les personnes morales auxquelles il est interdit de faire le commerce ne peuvent valablement posséder une marque de fabrique ou de commerce (2).

257. La question se présente un peu différemment en ce qui concerne les libéralités adressées à la personne morale. A leur égard, en effet, il y a souvent une affectation expressément indiquée, et cette affectation est même considérée par la jurisprudence non comme une simple condition, mais comme la cause (les arrêts disent : la cause impulsive et déterminante) de la libéralité. Nous pensons qu'en somme il y a lieu d'approuver cette jurisprudence : dans une donation

(1) C'est là, à notre avis, ce qu'il y a d'exact dans la thèse de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, à la fin de la note 2 de la page 178.

(2) V. l'application de cette idée aux syndicats professionnels, Cass., 19 juin 1908, *Bull. Off. tr.*, 1908, pp. 663.

faite à personne morale avec affectation spéciale, l'affectation est en général plus que le motif de la libéralité ; elle en est la cause véritable. La donation n'est pas faite pour gratifier la personne morale comme on gratifierait un individu, en lui laissant le choix de l'emploi ; elle est bien faite pour obtenir un emploi déterminé, et à ce point de vue se rapproche singulièrement d'un contrat à titre onéreux. Dans les hypothèses où l'emploi est *illicite* pour la personne morale, il y aura donc bien nullité civile de la libéralité pour cause illicite.

Mais il résulte des observations faites plus haut (n° 246), que ce caractère illicite ne résulte pas de plein droit du fait que l'affectation est en dehors de la mission normale de la personne morale. Il n'existera que lorsque la loi, expressément ou implicitement, lui défendra de sortir de cette mission, même en administrant des fonds d'alluvion provenant de libéralités : par exemple, lorsque la libéralité sera adressée à une commune à charge d'entretien d'œuvres confessionnelles, ce qui lui est interdit, d'une manière générale, ou par la loi de 1886 sur l'enseignement, ou par la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat ; ou encore lorsqu'on léguera à une association reconnue d'utilité publique avec affectation à une œuvre qu'elle ne pourrait poursuivre qu'en se déclassant et en se transformant en association d'un autre ordre, soumise à d'autres règles de validité ou de fonctionnement. En dehors de ces hypothèses, il n'y a pas, comme nous l'avons dit, de principe juridique qui s'oppose à la gestion, par un organisme donné, d'un patrimoine *annexe* affecté à un autre but que son but primitif. Nous admettons donc ici l'opinion des nombreux auteurs qui se sont prononcés pour le caractère

purement administratif de la règle de la spécialité en matière de dons et legs (1). En dehors des considéra-

(1) V. en ce sens notamment : Marquès di Braga et Lyon, *Comptabilité de fait*, n° 187 ; Louchet, *Journal des conseils de fabrique*, 1890, p. 96 ; Kœhler, Note dans Dall., 93. 1. 513 ; Planiol, Note dans Dall., 95. 1. 217 ; Passama, *Académie de législ. de Toulouse*, t. XXXVIII, pp. 22 et suiv. ; Capitant, *Introd. à l'étude du droit civil*, 2e éd., p. 196 ; Rivet, *Revue cathol. des Inst. et du droit*, 1893. 1, p. 517 ; Hauriou, *Droit adm.*, 6e éd., p. 785 ; Ripert, *Thèse* précitée, pp. 12 et suiv.

En sens contraire les auteurs, cités ci-dessus, qui admettent que la règle de la spécialité est une règle de capacité. Béquet, *Revue gén. d'Adm.*, 1881, t. III, p. 27 ; Tissier, *Dons et legs*, nos 264 et suiv. ; Ducrocq et Barilleau, *Droit adm.*, 7e éd., t. VI, nos 2226 et suiv. ; Ducrocq, *De la personnal. civile en France du St-Siège*, pp. 24 et suiv. ; de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations*, pp. 164 et suiv. ; Derouin, Gory et Worms, *Assist. publique*, t. II, pp. 556 et suiv.

La jurisprudence peut être considérée comme encore incertaine. La Cour de cassation, et après elle la Cour de Chambéry, (Cass., 31 janvier 1893, Dall., 93. 1. 513 ; Chambéry, 21 juin 1893, Dall., 94. 2. 157) ont reconnu la validité civile d'une libéralité scolaire adressée à une mense épiscopale. Mais la portée de ces arrêts est incertaine parce que la spécialité de la mense épiscopale n'est précisée par aucune loi, ce qui a permis de soutenir que la Cour de cassation aurait jugé autrement si elle avait estimé que cet objet sortait des attributions de la mense.

Même observation pour l'arrêt de Cass., 26 mai 1894, Dall., 95. 1. 217, dans lequel il s'agit d'une libéralité adressée à un hospice pour entretien d'une salle d'asile (bien que cet arrêt soit déjà plus significatif, la mission des hospices étant plus nettement précisée par les lois que celle des menses). L'arrêt de la Cour de Toulouse du 9 août 1894 (Dall., 97. 1. 130) admet bien plus nettement la thèse que le principe de la spécialité ne réagit pas, en matière de libéralité, sur la capacité civile. Mais il y a des décisions en sens contraire qui admettent expressément, sinon l'incapacité, au moins la nullité civile des legs charitables faits à des établissements religieux : Agen, 16 novembre 1891, Dall., 93. 2. 213 ; Paris, 27 juillet 1897, *Rev. Ét. de bienf.*, 1897, p. 342 (ces décisions admettant comme conséquence la nullité du legs) ; et Cass., 21 avril 1898,

tions théoriques qui nous y conduisent, nous invoquons à l'appui de cette solution deux motifs d'ordre pratique : 1° la règle ainsi comprise aura beaucoup plus de souplesse dans l'application. Si elle avait ici une portée de *droit civil* (soit qu'on admette la théorie de l'incapacité, soit qu'on lui substitue celle de la cause illicite), il serait impossible aux tribunaux de lui donner la largeur d'interprétation qui est, comme nous l'avons vu, si désirable en cette matière. Ils seraient obligés de l'entendre avec toute la rigueur d'un principe juridique. Si, au contraire, il s'agit d'une simple règle de bon ordre et de division du travail, le tuteur administratif pourra, sans avoir peur de violer la loi, faire acte de tutelle intelligente en permettant à la personne morale d'établir des services accessoires qui ne rentrent pas dans sa mission première ; 2° en donnant à la règle une portée de droit civil, on aboutit à permettre aux tribunaux judiciaires d'annuler après coup, pour nullité civile, des libéralités que le tuteur administratif aura autorisées parce qu'il ne voyait à cela aucun inconvénient au point de vue du bon ordre administratif ; on permettrait, par exemple, de remettre en question devant les tribunaux judiciaires les libéralités autorisées en faveur des académies pour la distribution de prix de vertu, ou celles qui, à diverses époques, ont été autorisées, en faveur de personnes morales étrangères à l'assistance, dans un but charitable. C'est bien de la jurisprudence administrative en cette matière et non de la capacité des personnes morales qu'on peut dire qu'elle s'est montrée « ondo-

Dall, 98. 1. 455 (ce dernier arrêt admettant, conformément à d'autres décisions sur lesquelles nous reviendrons, que le bénéfice du legs doit être transféré au représentant légal des pauvres).

yante et diverse » ; son caractère contingent, les influences extra-juridiques qui l'ont fait varier suivant les périodes, notamment dans la question des libéralités charitables adressées aux établissements ecclésiastiques, ou encore dans celle des attributions respectives de la commune, des hospices et des bureaux de bienfaisance en matière d'assistance, montrent bien qu'elle se laisse guider par les intérêts d'ordre administratif dont elle est la gardienne naturelle. Il serait fâcheux de permettre aux tribunaux judiciaires de défaire après coup son œuvre à la demande d'un héritier; d'autant plus fâcheux que, le principe admis, on est obligé d'accepter les demandes de ce genre à une date peut-être très éloignée de la libéralité, car la thèse de l'inexistence de la personne morale en dehors de sa capacité aboutit, si on veut être logique, à rejeter toute prescription en cette matière. Le néant ne cesse pas d'être le néant par le seul fait du temps écoulé.

258. Lorsque, par application du principe de la spécialité, le tuteur administratif refuse à l'établissement désigné par le testateur l'autorisation d'accepter une libéralité, il lui est arrivé souvent d'autoriser cette acceptation par le service public compétent, substituant ainsi à l'établissement désigné par le testateur un établissement non désigné par lui, mais capable de recevoir. C'est surtout pour les libéralités charitables adressées aux établissements religieux (fabriques, menses, consistoires) que cette jurisprudence s'est affirmée. Le bénéfice de la libéralité a été transporté, plus ou moins complètement suivant les époques, de l'établissement gratifié au représentant légal des pauvres, c'est-à-dire le plus souvent au bureau de bienfaisance. Nous ne

donnons pas ici le détail des variations de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur ce point (1). Depuis les avis du 13 avril 1881 qui avaient refusé définitivement aux établissements ecclésiastiques ou religieux la vocation charitable, le transport des legs de ce genre au représentant légal des pauvres a été un fait fréquent (2). La même jurisprudence a été appliquée à des legs charitables adressés à des personnes morales laïques, notamment à la Chambre des Notaires de Paris (3).

En dehors même des libéralités charitables, il a été fait d'autres applications de la même idée : transfert à un séminaire d'une libéralité adressée à une fabrique en vue d'aider les enfants à parcourir la carrière ecclésiastique (note de la section de l'Intérieur du 24 avril 1888) ; transfert à la fabrique du legs fait à un hospice pour faire dire des messes (note du 20 mai 1890, Augier) (4) ; transfert à une fabrique d'une libéralité faite à une cure

(1) V. ce détail dans Tissier, *Dons et legs*, nos 226 et suiv.

(2) V. les exemples donnés par Tissier, *op. cit*, n° 236, notamment le projet de décret délibéré par le C. d'Ét. le 25 janvier 1883, autorisant le bureau de bienfaisance de Lyon à accepter une libéralité charitable adressée à la fabrique de l'église Saint-Bonaventure. Même solution pour les libéralités charitables adressées à des établissements charitables en vue d'exercer un mode d'assistance qui ne rentre pas dans leur mission : p. ex., on a admis le transfert à la commune d'une libéralité adressée au bureau de bienfaisance en vue de la fondation d'un orphelinat (note du 7 juin 1883), alors qu'au contraire pareille œuvre est permise à un hospice (notes des 3 février 1887 et 5 janvier 1888).

(3) Avis du 1er décembre 1881.

(4) Ces deux notes citées par Tissier, *op. cit*, n° 236 *in fine*. La jurisprudence administrative n'admettait les hospices à accepter un legs à charge de messes que si la charge n'absorbait pas tout l'émolument du legs.

pour l'église paroissiale (note du 7 mai 1883, Lafarge) ; transfert au séminaire d'une libéralité faite à un évêque pour fonder des bourses de séminaire (note du 2 janvier 1891, Cesbron-Lamothe) ; transfert à la commune d'une libéralité scolaire adressée à un hospice (avis du 8 février 1883), etc. Cette jurisprudence a été justifiée pour les établissements publics (auxquels elle a été principalement appliquée) par une idée générale qui est la négation même de leur personnalité : ces établissements, a-t-on dit, ne sont que les organes d'un service public ; s'il y a une personne morale derrière eux, c'est celle de la collectivité territoriale à laquelle ils se rattachent, Etat, département ou commune ; quand on les gratifie, on gratifie en réalité cette collectivité en vue de l'un des services dont elle a la charge. Si le testateur s'est trompé en désignant l'organe de ce service, peu importe : la libéralité doit être recueillie par le service et gérée par lui (1).

Nous avons déjà discuté cette conception de la personnalité des établissements publics (2), et nous ne reprendrons pas ici cette question théorique. Pour nous, l'établissement public, quand il est doué d'une personnalité véritable, correspond à un groupe de destinataires distinct du groupe territorial (indigents, fidèles d'une certaine confession religieuse, etc.), et il est composé

(1) C'est ainsi notamment que cette jurisprudence a été justifiée par Béquet dans l'article déjà cité de la *Revue génér. d'Adm.*, 1882, t. I, pp. 136 et suiv. Il étend même la thèse à toutes les personnes morales. Pour les établissements publics, cette notion de la personnalité est celle que nous avons signalée ci-dessus, pp. 118-119.

(2) V. notre t. I, nº 123, *in fine*, p. 333, et ci-dessus, pp. 118-119.

de deux éléments inséparables : d'une part le groupe destinataire, d'autre part l'organisme destiné à l'administration de l'établissement (1). Ces deux éléments correspondent aux deux éléments fondamentaux de toute personnalité morale : un intérêt collectif et permanent ; une organisation capable de dégager une volonté représentant cet intérêt dans les rapports juridiques (2). C'est en partant de cette notion que nous pourrons apprécier la jurisprudence administrative dont nous venons de parler.

Or, à ce point de vue, il nous semble évident qu'on ne peut l'approuver en principe : elle ne tient compte que du premier élément de la personnalité morale (groupe destinataire) et considère comme négligeable le second, c'est-à-dire l'organisme administratif créé pour représenter les intérêts de ce groupe. Elle a la prétention de donner satisfaction à la volonté du testateur par le seul fait que les biens légués par lui recevront l'affectation générale qu'il avait en vue : soulagement du besoin des pauvres ou d'une certaine catégorie de pauvres ; enseignement, encouragement aux arts, etc. Le testateur, en gratifiant une personne morale, a pourtant eu en vue quelque chose de plus complexe : il a voulu gratifier certains intérêts collectifs *représentés d'une certaine manière*, et il est rare que l'organisme qu'il a visé pour assurer l'exécution de sa pensée soit pour lui chose indifférente. « La personnalité civile, dit M. Tissier (3), n'est pas une simple apparence : elle correspond à un

(1) V. notre t., n° 122, pp. 326-327.
(2) V. *eod. l.*, n°s 53 et 54.
(3) *Op. cit.*, n° 240.

état de fait et de droit très nettement caractérisé, et les personnes morales ont une individualité aussi prononcée que celle des personnes physiques. Les établissements publics ne font pas exception à cette règle ; ils sont des personnes dans toute la force du terme et ne sauraient sous aucun prétexte être identifiés les uns avec les autres ». Nous approuvons entièrement ces termes de l'un des plus habiles partisans de la théorie de la fiction, et il nous semble que notre analyse de la personnalité leur donne une force nouvelle. C'est ici l'un des points où la théorie de l'*affectation*, ou du *Zweckvermœgen*, nous paraît insuffisante. La personnalité morale implique l'affectation, mais elle est autre chose que l'affectation elle-même.

La conséquence est qu'en principe, si l'établissement visé par le testateur n'est pas autorisé, le legs ne pourra recevoir aucune exécution ; et nous trouvons cette solution meilleure en pratique que celle de la jurisprudence, parce qu'elle est plus nette et doit conduire, en définitive, à une plus grande largeur d'idée dans l'appréciation de ce qui est permis à chaque personne morale.

259. Faut-il, comme l'admet l'auteur que nous venons de citer, faire exception au principe à l'égard des legs charitables ? Oui, dans une certaine mesure, à raison de l'idée de personnalité morale des pauvres, qui est traditionnelle chez nous et admise, d'ailleurs, par des dispositions formelles de notre droit positif (art. 910 et 937 C. civ. et ordonn. du 2 avril 1817) Mais il importe de bien préciser la raison d'être et la portée de cette exception.

Que signifie la formule : personnalité morale des pauvres ? Originairement, dans la théorie classique de notre

droit, elle signifie seulement que le legs fait aux pauvres (ou à certaines catégories de pauvres), sans désignation spéciale d'une personne morale organisée pour les représenter, n'est pas nul comme legs à des personnes incertaines, et qu'il devra recevoir son exécution. Le mot de personnalité morale des pauvres exprime assez bien cette règle (1) : il équivaut à dire qu'à la différence des autres intérêts collectifs, l'intérêt des pauvres *a toujours une organisation capable de le représenter juridiquement.* Cette organisation reste latente tant qu'aucun bien n'est affecté d'une manière permanente à cet intérêt : elle se révèle en quelque sorte automatiquement dès qu'une libéralité est faite en faveur des pauvres. Une fois créée, elle subsiste et recueillera dans l'avenir toutes les libéralités similaires. Elle est, d'ailleurs, comme on le sait, variable suivant la catégorie de pauvres qu'il s'agit d'assister, celui de leurs besoins qu'il s'agit de satisfaire, et la circonscription territoriale dans laquelle l'assistance doit être donnée (2) : bureau de bienfaisance, bureau

(1) Il ne faut pas se dissimuler pourtant qu'il est quelque peu détourné de son véritable sens. Ce ne sont pas *les pauvres* qui forment *à eux seuls* la personne morale. Ce sont *les pauvres représentés par l'organisme qui se révélera dès que cela deviendra nécessaire.* On peut donc dire, en toute exactitude, avec MM. Marquès di Braga et Lyon (*Comptabilité de fait*, n° 176), que la personnalité des pauvres se fond dans celle des divers services qui, suivant les cas, sont appelés à les représenter ; et avec MM. Derouin, Gory et Worms (*op. cit.*, t. II, p. 421), que la personnalité de la collectivité des pauvres n'existe pas, abstraction faite de leur représentation, bien que la représentation varie suivant la catégorie des pauvres gratifiés.

(2) V. sur les nombreuses distinctions faites ici par la jurisprudence administrative : Tissier, *op. cit.*, n°s 126 et suiv. : Derouin, Gory et Worms, *op. cit.*, t. II, pp. 419 et suiv.

d'assistance médicale, hospice, maire, préfet ou ministre de l'Intérieur considérés comme représentants des pauvres, commune, département, Etat, administration de l'assistance publique, tous ces organismes peuvent être appelés à recueillir pour les pauvres le bénéfice du legs, suivant leur compétence respective. Tant qu'on se trouve dans l'hypothèse où le testateur n'a pas désigné lui-même l'organe qu'il choisissait, le principe de la spécialité s'applique entre eux sans difficulté.

Mais si le testateur a désigné cet organe, et si cet organe se trouve incompétent, peut on le considérer comme ayant eu uniquement en vue la personnalité des pauvres? et sera-t on toujours fidèle à son intention en transférant son legs de l'organe incompétent qu'il a désigné à l'organe compétent? Non, assurément. Par cela même qu'il a désigné l'organe, le testateur aura eu en vue d'ordinaire la personne morale complète, et non pas seulement l'un de ses deux éléments. Seulement ici, puisque notre législation reconnaît à la collectivité des pauvres, envisagée en elle-même, la capacité de recevoir, on peut admettre dans certains cas une autre interprétation ; peut-être le testateur a-t-il, en effet, voulu avant tout gratifier cette collectivité et a-t-il considéré comme secondaire l'indication de l'organe. On pourra présumer qu'il en sera ainsi lorsqu'entre l'organe par lui désigné et l'organe compétent il n'y aura pas de différence essentielle quant à l'esprit et aux tendances ; dans ce cas on pourra admettre qu'il a fait simplement erreur sur la compétence : par exemple, s'il a donné à l'hospice communal pour une affectation rentrant dans les attributions du bureau de bienfaisance ou de la commune, ou réciproquement. Dans les cas de ce genre, il

est en effet présumable que l'organisme lui est indifférent ou presque indifférent ; et le legs peut être interprété comme un simple legs aux pauvres ou à une catégorie de pauvres. Mais cette interprétation est inadmissible lorsque le testateur a choisi un organe présentant avec l'organe compétent des différences essentielles ; on méconnaissait la pensée des testateurs, en régime concordataire, lorsqu'on attribuait au bureau de bienfaisance des biens légués, avec affectation charitable, aux fabriques ou aux consistoires ; car, en désignant ces établissements religieux, les disposants avaient nettement marqué leur volonté de faire distribuer les aumônes d'une certaine manière et dans un certain esprit que les établissements laïques ne représentaient nullement.

La jurisprudence judiciaire est, dans son ensemble, assez peu fixée sur la question. Pour les libéralités autres que les libéralités charitables, il ne semble pas qu'elle ait jamais admis la substitution de l'établissement compétent à l'établissement gratifié, et un arrêt a implicitement condamné ce procédé en condamnant le procédé moins radical de l'acceptation conjointe par les deux établissements (qui a été admis à une certaine époque par le Conseil d'Etat) (1). En matière de libéralités charitables, on trouve des décisions refusant au représentant légal des pauvres le droit de recevoir des libéralités adressées à des établissements religieux en considérant la désignation de ceux-ci par le testateur comme la cause déterminante des libéralités (2) ; et ces décisions

(1) Grenoble, 5 juillet 1869, Dall., 73. 2. 226, prononce la caducité d'un legs scolaire fait à l'évêché de Grenoble, pour lequel on avait admis l'acceptation conjointe par la mense et par les communes intéressées. Angers, 23 mars 1871, D., 73. 2. 27.

(2) Agen, 16 novembre 1891, Dall., 93. 2. 213 : jug. du Trib.

se ramènent tout naturellement à l'opinion que nous avons admise. Mais d'autres, assez nombreuses, ont admis le représentant légal des pauvres à demander à son profit la délivrance de libéralités adressées pour les pauvres à des établissements religieux ou au curé de la paroisse (1). Seulement les tribunaux judiciaire ont, en général, corrigé cette solution en admettant que l'établissement ou l'ecclésiastique désigné par le testateur pouvait exiger du représentant légal des pauvres, autorisé à accepter la libéralité, la remise des arrérages de cette libéralité pour en opérer lui-même la distribution (2). Il y avait dans cette solution une sorte de cote mal taillée, en somme assez peu logique. Le tuteur administratif ne l'a jamais admise, et depuis qu'elle a paru triompher dans la jurisprudence judiciaire, il avait pris le parti de ne plus autoriser l'acceptation des libéralités au profit du représentant légal des pauvres

de Pontoise, 24 juin 1886, *Rev. Et. bienf.*, 1886, p. 274 ; jug. du Trib. de Nantes, 23 février 1885 ; *id.*, 1885, p. 207 ; Paris, 27 juillet 1897 ; *id.*, 1897, p. 342. Ces diverses décisions supposent, bien entendu, que l'établissement religieux ne peut pas recevoir les libéralités dont il s'agit ; les unes sans s'expliquer sur le motif, les autres en admettant expressément que la libéralité qui leur est faite est nulle.

(1) Paris, 23 janvier 1891, Dall., 91. 2. 342 ; Riom, 11 juin 1895, Dall., 97. 2. 49 ; Trib. civ. de Lyon, 18 mai 1895, *Rev. des Et. de bienf.*, 1895, p. 345, etc.

(2) Lyon, 28 avril 1896 et Cass., 21 avril 1898, Dall., 98. 1. 455 ; Trib. Seine, 2 décembre 1896, *Rev. Et. bienf.*, 1897, p. 77 (ainsi que les deux premiers arrêts cités à la note précédente). Les tribunaux s'étaient divisés sur le point de savoir si cette distribution pouvait avoir lieu sans que l'établissement ou le curé qui l'opéraient fussent obligés d'en rendre compte au représentant légal des pauvres. En général ils admettaient l'obligation de rendre compte.

qu'avec le consentement des héritiers, et seulement dans le cas où l'intervention de l'établissement institué n'apparaissait pas comme une cause déterminante du legs (1). L'ancienne jurisprudence judiciaire paraît avoir été confirmé pour le passé, par la loi du 13 avril 1908. Cette loi autorise en effet (art. 5, § 14, al. 2) les établissements publics à accomplir des charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels, à condition qu'il s'agisse de libéralités antérieures à la loi, et que, nonobstant l'intervention de ces ecclésiastiques, ils conservent un droit de contrôle sur ces libéralités. — Pour l'avenir, la disparition des établissements ecclésiastiques supprime la question, ou du moins la transforme de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'y insister ici.

(1) V. les notes de la section de l'Intérieur ou du Conseil d'Etat citées dans la thèse de M. Ripert, p. 74 ; notes du 28 novembre 1901, 18 décembre 1901, 4 décembre 1901, 17 avril 1901. M. Ripert cite les termes de cette dernière note : « Le Conseil d'Etat... a estimé qu'il n'était pas possible d'autoriser le bureau de bienfaisance d'Econis à accepter le legs de 40.000 francs fait en faveur des pauvres de cette commune. Il résulte en effet des termes du testament, d'une part, que la volonté de la testatrice serait complètement méconnue si le bureau de bienfaisance entendait procéder lui-même à la distribution des revenus du legs en refusant de les remettre au curé et, d'autre part, qu'il ne pourrait être tenu compte de cette volonté sans qu'il fût en même temps porté atteinte au principe de la spécialité des établissements publics ».

CHAPITRE IX

LE DROIT D'ESTER EN JUSTICE

260. Principe du droit d'ester en justice. L'aveu de la personne morale. — **261**. Le serment. — **262**. Quels droits la personne morale peut poursuivre en justice. — **263**. Examen particulier de la question à l'égard des syndicats professionnels. — **264**. Application de la théorie à d'autres personnes morales : associations syndicales de propriétaires, associations de la loi de 1901 ; corporations d'officiers ministériels. — **265**. Poursuites pénales par les associations.

260. Le droit d'ester en justice par l'intermédiaire de ses organes découle nécessairement, pour tout sujet de droit, du fait même qu'il est reconnu comme tel. L'existence de droits lui appartenant a pour conséquence directe la possibilité de défendre ces droits en justice. Il résulte des explications déjà données par nous (1) que l'organe de la personne morale qualifié à cet effet la représente tout entière, et que par son intermédiaire c'est elle-même qui est considérée comme agissant en justice (2) ; d'où la possibilité pour le représentant de

(1) V. t. I, nos 61 et suiv., notamment no 64, p. 143.

(2) La théorie de la fiction a au contraire pour conséquence de faire considérer la personne morale comme n'étant point capable d'agir elle-même en justice, et son représentant comme agissant pour le compte d'un tiers. En ce sens : Meurer, *Die jurist. perso-*

faire en son nom des actes impliquant une connaissance personnelle, tels qu'un aveu ou une prestation de serment. La possibilité de l'aveu au nom d'une personne morale a été souvent contestée (1); elle résulte pourtant implicitement dans notre droit de l'article 336 C. proc., qui organise à l'égard des administrations d'établissements publics la procédure de l'interrogatoire sur faits et articles, texte que les commentateurs considèrent comme s'appliquant à toutes les personnes morales (2). La jurisprudence, d'autre part, a fréquemment en dehors de cette procédure admis la validité d'aveux émanés des administrateurs de certaines personnes morales (3). Il

nen nach deutschen Reichsrecht, p. 198, et les auteurs qu'il cite. En notre sens : Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 729 et suiv. ; *Deutsches Privatrecht*, t. I, p. 527.

(1) V. notamment Oronzo Quarta : *L'interrogatorio ed il giuramento nei rapporti delle persone giuridiche*, Rome, 1900.

(2) V. Glasson et Tissier, *Précis de Procédure civile*, 2e édit., nº 842. — On a souvent insisté sur le caractère anormal de cette procédure, dans laquelle le rôle de l'organe interrogé se borne à donner lecture de réponses écrites. (V. Boitard, *Procédure*, t. I, nº 523, Garsonnet, *Traité de Procédure*, 2e édit., t. II, p. 638). Il n'en est pas moins vrai qu'elle peut conduire à un aveu de la personne morale et qu'elle a même directement pour objet de le provoquer. L'ordonnance de 1667, t. X, art. 9, appliquait déjà cette procédure aux chapitres, corps et communautés.

(3) V. Paris, 26 janvier 1881, D. 82. 2. 105 : l'existence d'un contrat de dot ou d'un don manuel fait à une communauté religieuse peut résulter d'un aveu de la supérieure. — Grenoble, 16 décembre 1885 (Dalloz, *Suppl.*, vº Oblig., nº 2094) : aveu d'un directeur d'une compagnie d'assurances engageant la compagnie. L'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1874 (D. 76. 1. 225) qui refuse de reconnaître la validité d'un aveu fait par les administrateurs d'un établissement de bienfaisance n'est pas contraire à cette théorie. Il se base sur le fait que les administrateurs n'avaient pas le pouvoir spécial qui leur était nécessaire pour faire cet aveu en justice.

faut seulement, pour ces personnes comme pour les personnes physiques, restreindre cette possibilité par la règle que l'aveu ne peut porter que sur les droits litigieux dont on a qualité pour disposer. Les représentants d'un établissement ne peuvent donc faire un aveu relativement à des droits dont la personne morale elle-même ne pourrait disposer sans autorisation spéciale, ou à des droits dont eux-mêmes ne pourraient disposer sans dépasser leur pouvoir. C'est cette idée qui explique le caractère de procédure écrite qui appartient à l'interrogatoire des personnes morales En fait, il en résultera souvent, à l'égard des personnes morales de droit public, qui ne peuvent disposer de leurs droits que sous des conditions très précises, une véritable difficulté de fait à obtenir un aveu valable. Mais cette observation n'entame pas le principe lui-même.

261. En ce qui concerne le serment, la question est aussi des plus discutées (1). La plupart des auteurs appliquent ici la même règle au représentant d'un incapable, tel qu'un mineur, qu'au représentant d'une personne morale. Pour les uns, cette règle est : le serment ne peut pas, en principe, être déféré à un représentant, à moins que ce représentant n'ait été mis en cause non seulement en cette qualité, mais aussi en son propre nom ; auquel cas on peut lui déférer le serment sur les faits qui lui sont personnels, mais sans que jamais son refus de le prêter puisse nuire aux intérêts de la personne qu'il représente (2). Pour d'autres, le serment

(1) V. encore sur ce point la monographie précitée de M. Oronzo-Quarta.

(2) En ce sens : Aubry et Rau, *Droit civil*, t. VIII, p. 186 (§ 753, note 7) ; Larombière, *Obligations*, t. V, art 1359, nos 8 et 9.

peut être déféré au représentant sur les faits qui lui sont personnels, même s'il n'est en cause que comme représentant, et les résultats de cette délation seront opposables au représenté, à condition qu'il s'agisse d'un fait rentrant dans la limite des pouvoirs du représentant (1). Nous croyons qu'il y a lieu, au contraire, de distinguer l'organe de la personne morale de tout autre représentant : il est vrai, pour l'un comme pour l'autre, qu'on ne peut leur déférer leur serment (comme ils ne peuvent le déférer eux-mêmes) que s'ils ont le droit de transiger, et dans la mesure où ils ont ce droit. Mais, ceci étant supposé, on peut déférer le serment à l'organe non seulement sur ses propres actes, mais encore sur ceux de ses prédécesseurs ; car les organes successifs d'une même personne morale ne sont pas des personnes différentes ; ils sont la manifestation unique dans une direction déterminée d'une même personnalité. Il faut seulement qu'il s'agisse d'actes dont l'organe actuel puisse avoir connaissance comme devant avoir laissé une trace dans les registres, comptes, papiers de la personne morale. On pourra, par exemple, lui déférer le serment sur la question de savoir si les livres portent trace d'un paiement

(1) En ce sens : Demolombe, *Obligations*, t. VII, nos 590-591 ; Dalloz, *Obligations*, n° 5231, et *Suppl.*, n° 2176, admet la même théorie mais en exigeant que le représentant ait été mis en cause tant en sa qualité de représentant qu'en son propre nom. Dans le même sens : Laurent, t. XX, n° 239. Les §§ de 473 et s. du Code de procédure civile allemand, rapprochés du § 26 du Code civil, donnent au représentant légal de la personne juridique qualité pour prêter serment en son nom, et cette qualité s'étend même au représentant de l'association dénuée de personnalité en vertu du § 50, qui lui donne, au point de vue passif seulement, le droit d'ester en justice au nom de l'association (v. Planck sur le §§ 26 et 54 du *Code civil* ; Meurer, *Die jurist. Personen*, p. 121-122).

que lui-même ou son prédécesseur avait qualité pour recevoir, non sur le point de savoir si le prédécesseur a en fait reçu ce paiement (que peut-être il s'est approprié et dont le successeur peut, par là même, ne pas avoir connaissance). Pour un mandataire ou représentant ordinaire, le serment ne pourra jamais être déféré que sur les actes qui lui sont strictement personnels.

262. Quels droits la personne morale peut-elle défendre ou poursuivre en justice ? La réponse, qui s'applique à la personne physique comme à la personne morale, est en principe : les siens et les siens seulement. A l'exception peut-être de certains recours, qui se rapprochent plus ou moins des recours populaires, tels, par exemple, que notre recours pour excès de pouvoir et les recours électoraux (1), toutes les actions en justice sont destinées à protéger des droits subjectifs, et seul peut intenter l'action le titulaire du droit subjectif qu'il s'agit de maintenir. Mais le mélange d'intérêts collectifs et d'intérêts individuels, que l'on trouve à la base de beaucoup d'associations, rend parfois assez délicate l'application de cette idée si simple.

La question s'est posée surtout en matière de syndicats professionnels. Il n'est pas douteux que les syndicats puissent ester en justice pour défendre les droits qui composent leur patrimoine : ils peuvent par exemple poursuivre judiciairement contre leurs membres le paiement des cotisations arriérées (2), ou le recouvre-

(1) Et encore, même pour eux, on peut soutenir qu'il y a toujours un droit subjectif de la personne qui introduit le recours ; mais ce n'est pas le lieu d'examiner cette question.

(2) Justice de paix de Grenoble, 28 juin 1899, *Bull. off. Trav.*, 1900, p. 263.

ment des amendes, si l'on admet (la question est discutée) que les amendes constituent une véritable créance (1); ou enfin l'exécution des contrats qu'ils auraient passés avec les tiers pour l'installation et la marche des services du syndicat (baux, contrats de fournitures, etc.). Mais leur personnalité morale, et par conséquent leur droit d'ester en justice, ne se limitent pas à cet intérêt patrimonial ; le patrimoine n'est pas la raison d'être de leur existence, il n'est qu'un moyen en vue du but qu'ils poursuivent. C'est l'oubli de cette idée qui a trop souvent obscurci la question ; on a trop raisonné en partant de la conception courante, mais erronée, qui considère la personnalité morale comme n'étant pas autre chose que le droit d'avoir un patrimoine. En réalité, elle est toujours quelque chose de plus ; et pour les syndicats professionnels, ce quelque chose de plus c'est le droit de défendre collectivement les intérêts collectifs de la corporation. Ils peuvent le faire par tous les moyens licites, par la plume et par la parole, par des journaux ou des réunions, par des pétitions aux pouvoirs publics, par des dénonciations au Parquet ; ils peuvent le faire par une entente avec les personnes ou les groupes qui peuvent menacer cet intérêt collectif, ou encore par la déclaration et la direction d'une grève ou d'un lock-out quand cette entente ne parvient pas à s'établir. Il serait étrange que le seul moyen qui leur fût refusé fût la défense de cet intérêt devant la justice. On peut dire d'ailleurs que leur action reste dans le cadre habituel des actions en responsabilité introduites par la partie lésée. Ils sont réellement lésés dans leur intérêt quand il y a lésion de

(1) *Contrà* : Pic, *Législ. industr.*, nº 416 ; mais dans le sens de l'action, Caen, 30 mai 1892, D. 93. 2. 245 (v. *suprà*, nº 180).

l'intérêt général de la profession. Car légalement, cet intérêt s'identifie avec le leur.

L'objection est que les droits qu'ils essaieraient de défendre ainsi sont au fond les droits individuels des membres du syndicat, que celui-ci ne peut tout au plus prétendre qu'à représenter ces divers droits additionnés, et que dès lors c'est à chacun des membres à agir, non au syndicat lui-même. Mais cette objection part d'une fausse conception du droit individuel et du droit collectif. Au fond, ce dernier n'est jamais, même dans la plus haute des associations, dans celle où l'opposition entre les deux termes est le plus nettement accusée, dans l'Etat, qu'une synthèse des droits individuels. L'objet de la personnalité morale est de donner à cette synthèse une représentation juridique, et l'une de ses conséquences est de permettre de défendre devant la justice collectivement des droits qui, sans elle, n'auraient pu comparaître devant elle que séparément. Cette synthèse s'opère dans tout le cercle d'action de la personne morale, par conséquent pour tous les intérêts collectifs en vue desquels elle s'est formée, et non pas seulement pour les intérêts patrimoniaux que l'on a concentrés entre ses mains, et qui ne sont pour elle qu'un moyen au service des autres.

263. En ce qui concerne les syndicats professionnels, ces idées nous conduisent à approuver l'évolution qui a conduit la jurisprudence et la plus grande partie de la doctrine (1) à admettre très largement l'application de

(1) La majorité de la doctrine est en effet favorable à la défense en justice par les syndicats des intérêts collectifs de leurs membres. V. Pic, *Traité de législ. industr* , nos 426 et suiv. ; Hubert Valleroux, *Associations ouvrières et professionnelles*, pp. 53, 69,

l'action collective par les syndicats et notamment à l'admettre dans les trois cas suivants :

1° Pour les actions en concurrence déloyale ou en responsabilité intentées par les syndicats contre les personnes dont les agissements nuisent aux intérêts de l'ensemble ou d'une fraction notable des syndiqués (1).

87 ; Voron, *Rôle des syndicats professionnels devant la justice*, *Rev. cath. des Inst. et du Droit*, 1897, t. XVIII, pp. 327 et suiv., 424 et suiv., t. XIX, pp. 42 et suiv. ; Brémond, *Revue crit.*, 1899, pp. 132 et suiv. — M. Planiol a pris la défense de la thèse contraire, notamment dans les notes de Dalloz, 98. 2. 129, et 95. 2. 553.

(1) Les arrêts sur ce point sont très nombreux. Il y en a eu d'abord au profit des syndicats de pharmaciens ou de médecins poursuivant les individus coupables d'exercice illégal de leur profession. Paris, 20 janvier 1886, D. 86. 2. 170 ; Lyon, 3 juin 1890, D. 91. 2. 29 ; Grenoble, 7 juillet 1892, D. 92. 2. 582 ; Cass., 5 janvier 1894, D. 98. 2. 129 (en note). Pour les syndicats de médecins, la solution a d'ailleurs été expressément admise par la loi du 30 novembre 1892, art. 17 (lequel comme nous le verrons, permet même à ces syndicats l'exercice du droit de citation directe).

D'autres arrêts ont admis un principe analogue au profit de syndicats de viticulteurs ou de marchands de vin contre des individus coupables d'avoir vendu des vins falsifiés ou des vins avec fausse provenance d'origine. Angers, 11 avril 1889 et Cass., 26 juillet 1889, D. 90. 1. 239 ; Cass., 9 avril 1894, D. 95. 1. 71. De même la Cour de cassation a admis la recevabilité des actions formées par des syndicats de négociants en vins contre des compagnies de chemins de fer auxquelles ces syndicats reprochaient d'avoir permis que leurs gares servent d'entrepôts de marchandises et de lieux de vente et de distribution. V. les arrêts du 18 janvier 1905, D. 1908. 1. 27. Le principe a été admis aussi au profit d'un syndicat de propriétaires d'eaux minérales contre un épicier vendant une eau minérale sous un faux nom. Bourges, 1er août 1894, D. 98. 2. 129, en note. V. aussi l'action reconnue à un syndicat de poissonniers tendant à faire défense à un tiers de contaminer les eaux. Cass., 5 janvier 1897, D. 97. 1. 120.

Il faut seulement, pour que l'action soit admise, que la concurrence ou la falsification ait causé un préjudice appréciable aux

2° Pour les actions tendant à assurer l'application d'un contrat collectif passé entre un syndicat et d'autres personnes physiques ou morales. C'est sur ce point qu'il semble y avoir le plus d'hésitations dans la jurisprudence. Entre la thèse extrême qui refuse dans tous les cas l'action au syndicat, thèse admise par la Cour de Dijon, et par la Cour de cassation dans l'affaire des mineurs de Chauffailles, et la thèse qui lui accorde au contraire l'action dans tous les cas (1), il s'est formé une thèse intermédiaire qui a été admise par quelques tribunaux (2), et d'après laquelle un syndicat ne pourrait pas demander la réparation du dommage causé dans le passé à chaque syndiqué par l'inexécution du contrat,

commerçants groupés en syndicat (V. Bordeaux, 4 juin 1897, D. 98. 2. 129, refus de l'action à un syndicat de viticulteurs, les vins falsifiés n'ayant pas été présentés comme venant de la région où s'est constitué le syndicat). Mais il n'est pas nécessaire que tous les membres du syndicat aient éprouvé un préjudice. V. sur ce point les explications de Brémond, *Rev. crit.*, 1899, pp. 138 et suiv. Toutefois nous pensons, comme nous le disons au texte, qu'il faut que le préjudice soit de nature à atteindre une fraction notable des syndiqués.

Des textes récents ont expressément admis le droit dont il s'agit au profit de certaines catégories de syndicats : loi du 11 juillet 1906, art. 6, n° 3, pour les syndicats de fabricants de conserves ; loi du 29 juin 1907, art. 9 pour les syndicats agricoles en ce qui concerne les faits de fraude et de falsification des vins.

(1) Pour le refus de l'action : Dijon, 23 juillet 1890 ; Cass., 1er février 1893, D. 93. 1. 241 ; S. 96. 1. 329. En faveur de l'action admise sans restriction, V. Lyon, 10 mars 1908, D. 1909. 2. 33 et la note de M. Capitant, dans laquelle on trouvera toutes les références relatives à la question.

(2) Pour cette thèse intermédiaire : Trib. de Cholet, 12 février 1897, *Rev. des Sociétés*, 1897, p. 303, note de M. Hubert Valleroux, et Trib. de comm. de la Seine, 4 février 1892, *Gaz. du Palais*, 92. 1. 221.

mais pourrait demander pour l'avenir des garanties de nature à assurer l'exécution du contrat, et par conséquent la condamnation de la partie adverse à une exécution garantie par des astreintes. Cette distinction ne nous paraît pas exacte. Nous croyons que le syndicat, en stipulant des avantages pour ses membres, n'a fait que grouper leurs intérêts, et qu'il ne faut pas assimiler la convention à une stipulation pour autrui. C'est une convention faite par les syndiqués par l'intermédiaire de la personne morale qui les représente ; et cette personne morale, qui peut les représenter pour passer le contrat, peut les représenter pour en demander en leur nom l'exécution (1). Il y a là, si l'on veut, une dérogation à la règle que : « nul en France ne plaide par procureur » mais cette dérogation est justifiée par le jeu des principes sur la personnalité morale : la personne juridique, c'est le groupe même de ses membres envisagé collectivement en vue d'un but déterminé ; elle peut donc agir dans ce but au nom de ses membres.

3° Pour les recours à diriger contre les actes administratifs qui gênent l'exercice normal de la profession. Ici, les solutions étaient, semble-t-il, d'autant plus aisées que le recours dont il s'agit est d'ordinaire le recours pour excès de pouvoir, lequel, d'après l'opinion com-

(1) Cette solution est admise dans le projet sur le contrat de travail proposé par la Commission de la Société d'études législatives et sur lequel le rapport a été fait par M. Colson (V. le *Bull. de la Soc.*, t. VI (1907), pp. 173 et suiv.). L'article 54 de ce projet permet au syndicat qui a été partie à la convention collective d'exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de chacun de ses membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer (v. *eod. l.*, p. 206).

mune, n'exige pas chez le demandeur l'existence d'un droit violé, mais seulement celle d'un intérêt froissé. On pouvait donc admettre plus facilement que le syndicat pût attaquer un acte faisant grief à ses membres. Cela a, dès le début, été admis sans difficulté pour le cas où l'acte administratif à faire tomber est un acte de portée générale, un *règlement*, s'appliquant à tous les membres de la profession (1). La question a paru plus délicate lorsqu'il s'est agi d'attaquer des actes *individuels* de l'autorité administrative. Nous pensons cependant que, même pour ces actes, et tant qu'il s'agit du recours pour excès de pouvoir proprement dit, le syndicat peut l'intenter en son propre nom (sans préjudice de l'action appartenant à la personne directement intéressée), toutes les fois que l'infraction au droit relevée dans l'acte attaqué est de nature à menacer l'ensemble des membres de la profession. Nous admettrions par exemple une association de fonctionnaires à attaquer une nomination illégale faisant grief plus particulièrement à un de ses membres, mais pouvant pour l'avenir constituer un précédent dangereux pour tous ; et, à plus forte raison, le syndicat d'une profession soumise à diplôme à attaquer une décision conférant illégalement le diplôme (2). L'intérêt *direct et personnel* exigé dans le

(1) Cons. d'Etat, 25 mars 1887, Syndicat de propriétaires de bains. D. 88. 3. 57 ; 6 février 1903, Genevoise Lefebvre, D. 1904. 3. 69 ; 10 février 1904, Ch. syndic. du matériel des chem. de fer, D. 1905. 3. 57.

(2) V. pour ce dernier cas : C. d'Et., 9 février 1906 : Synd. des chirurgiens-dentistes de France, Lebon, p. 117. Pour les associations de fonctionnaires, la solution est admise par le projet de loi du 11 mars 1907, tel qu'il est sorti des délibérations de la commission, art. 2, § 4. V. le rapport de M. Jeanneney publié sépa-

recours pour excès de pouvoir nous paraît exister ici sans aucun doute dans la personne du syndicat.

La question n'est vraiment délicate que pour les actions qui tendent, non à une annulation, comme dans le cas précédent, mais à l'obtention d'une décision administrative individuelle ; ces actions consistent en général dans un recours en annulation contre les actes portant refus de la décision demandée (ou contre le silence de l'administration aujourd'hui assimilé à un refus) : refus de délivrance d'alignement, d'autorisation de voirie, d'admission à l'entrepôt d'octroi, de dérogation à la loi sur le repos hebdomadaire. Ces demandes en annulation, bien que jugées dans la forme des recours pour excès de pouvoirs, ne sont pas, semble-t-il, de nature à être introduites par d'autres personnes que celles qui sollicitent la décision refusée, et cette sollicitation elle-même ne peut provenir que de la personne directement intéressée ou de son mandataire. La raison en est qu'il s'agit là d'une demande qui se présente dans des conditions de fait absolument individuelles, que quelques-uns des membres de la profession pourront désirer faire des demandes semblables, mais qu'ils ne sauraient y être englobés malgré eux ; en un mot qu'il s'agit là d'intérêts individuels qui n'ont pas été syndicalisés. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat a tranché la question en ce qui concerne les dérogations à la loi sur le repos hebdo-

rément sous ce titre : *Associations et syndicats de fonctionnaires*, 1908, pp. 168 et 178. Dans l'affaire jugée par le Conseil d'Etat le 15 février 1907 (Prunget et autres) le commissaire du gouvernement a conclu dans le même sens ; mais le Conseil d'Etat n'a pas statué sur la question (V. D. 1908. 3. 100).

madaire (1). Mais, dans les cas de ce genre, le syndicat, si la question intéresse l'ensemble des membres de la profession, aurait, suivant nous, le droit d'intervenir dans l'instance. Il pourrait aussi, comme le fait ressortir M. Romieu dans ses conclusions, agir comme mandataire de l'un de ses membres à condition que le nom du mandant soit connu. Rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'un mandat soit confié à une personne morale. Enfin, si le syndicat patronal ne peut demander une dérogation, il est bien entendu que le syndicat ouvrier peut au contraire attaquer un arrêté de dérogation, car ici il s'agit bien d'un intérêt collectif des ouvriers (2).

264. La théorie que nous venons d'esquisser ne s'applique pas exclusivement aux syndicats. La question s'est posée également pour les associations syndicales de propriétaires, à l'occasion d'actions introduites à la suite de dommages causés aux propriétés syndiquées. Le principe reste toujours le même : l'action peut être introduite par l'association, même s'il s'agit des intérêts individuels, toutes les fois qu'il s'agit des intérêts que l'association a pour objet de grouper. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis une association syndicale libre, formée en vue de la conservation du poisson dans les étangs appartenant aux syndiqués, à exercer une action directe en police correctionnelle contre des tiers coupables d'avoir empoisonné ces étangs (3). Le Conseil d'Etat s'est montré plus rigoureux pour des associations syndicales demandant des indemnités à la

(1) Cons. d'Et., 28 déc. 1906, D. 1907. 3. 13 et les conclusions de M. Romieu (Lebon, pp. 978 et suiv.).

(2) V. les nombreux arrêts en ce sens dans Dalloz, 1908. 3. 73.

(3) Cass., 24 avril 1896, D. 97. 1. 471.

suite d'exécution de travaux publics ayant préjudicié aux propriétés syndiquées. Il a considéré que ce genre d'action devait rester individuel, et en fait nous pensons qu'il a eu raison (1), parce qu'il s'agissait d'intérêts *qui n'étaient pas compris dans le but de l'association*. Les associations syndicales ont pour objet des améliorations d'intérêt collectif, et non le groupement des réclamations pour dommages causés aux propriétés syndiquées.

La théorie a été appliquée tout récemment à une association déclarée de la loi de 1901 à qui on a permis d'introduire un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte présenté comme étant de nature à faire grief à la collectivité de ses membres (2).

Elle a été appliquée à diverses reprises à des corporations d'autre nature, notamment aux chambres des notaires, pour lesquelles l'Ordonnance du 4 janvier 1843 (art 2, § 7) déclare qu'elles représentent les notaires de l'arrondissement « collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts communs ». La jurisprudence a consacré le droit d'intervention de ces chambres dans diverses affaires intéressant ou l'honneur et la considération du notariat (3), ou la délimitation des attributions

(1) Cons. d'Et., 10 mars 1893, Maltéra, D. 94. 3. 33 ; 27 novembre 1896, ville de Limoges, D. 98. 3. 17. Mais le motif donné par le Cons. d'Etat pour repousser ces actions (les indemnités demandées ne profiteraient pas au syndicat, mais à ses membres individuellement) nous paraît insuffisant.

(2) Cons. d'Et., 21 déc. 1906, D. 1907. 3. 41 et Lebon, p. 961, conclusions de M. Romieu (association de propriétaires et contribuables d'un quartier attaquant une décision administrative relative à la marche des tramways de ce quartier).

(3) Bruxelles, 31 mars 1859 : *Pasicrisie*, 59. 1. 403.

des notaires vis-à-vis d'autres corporations d'officiers ministériels (1). Mais elles ne les a pas admises à intervenir dans les affaires concernant les questions d'honoraires ou d'amendes encourues par un de leurs membres (2), et nous croyons que c'est à tort.

Une situation semblable est faite aux chambres de discipline des commissaires-priseurs et des avoués (3).

265. Il ne semble pas qu'il puisse y avoir doute sur le droit d'une personne morale à agir devant les tribunaux de répression dans la mesure où cela est permis aux individus, lorsqu'elle a été personnellement atteinte dans un de ses droits, (le droit de propriété par exemple), par un délit ou par un crime. Elle pourra donc, dans les termes du droit commun, exercer le droit de citation directe en police correctionnelle et en simple police (art. 145 et 182, C. Instr. crim.) et, au criminel, porter plainte en se constituant partie civile (art. 63, *Ibid.*). Elles est soumise sur ce point aux mêmes règles que les personnes physiques.

Ce principe est expressément appliqué à certains syndicats par les lois spéciales qui leur permettent l'exercice du droit de citation directe pour certains délits nuisant à l'exercice de la profession. Il l'a été d'abord aux syndicats de médecins par la loi du 30 novembre 1892, art. 17 ; plus récemment aux syndicats profes-

(1) Besançon, 28 juillet 1877, D. 78. 2. 50. Req., 27 mai 1878, D. 79. 1. 79.

(2) Rennes, 4 juillet 1865, D. 65. 2. 186 ; Trib. Versailles, 17 fév. 1874, D. 7[illegible]5. 192.

(3) V. règlement du 21 frimaire an X, art. 5, et arrêté du 15 frimaire an IX, art. 2, § 7. Les attributions de la chambre des avoués dit ce dernier texte, seront... 7° de représenter tous les avoués du Tribunal collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts.

sionnels de fabricants de conserves par la loi du 11 juillet 1906, art. 6, § 3, et aux syndicats de viticulteurs et autres par les lois du 29 juin 1907, art. 9 et du 5 août 1908, art. 2 (1). Nous disons qu'il n'y a là que l'application d'un principe de droit commun, parce que nous considérons que les syndicats dans les cas de ce genre, bien que n'étant pas lésés dans un droit patrimonial, sont cependant directement lésés dans l'intérêt même en vue duquel ils sont constitués. Si on admet cette idée, comme nous l'avons fait, pour les poursuites civiles, on doit l'admettre aussi pour les poursuites devant les tribunaux de répression.

Mais on a souvent demandé que certaines associations fussent admises à poursuivre elle-mêmes certains crimes ou délits *dans l'intérêt général*, pour en assurer la répression, alors qu'il s'agit de crimes ou de délits qu'elles se sont donné plus particulièrement la mission de combattre (2). Nous ne voulons pas étudier les rai-

(1) Voici ce dernier texte : Tous syndicats formés conformément à la loi du 21 mars 1884 pour la défense des intérêts généraux de l'agriculture ou de la viticulture ou du commerce et trafic des boissons, eaux-de-vie naturelles, alcools de fruits, denrées alimentaires, produits agricoles, engrais, produits médicamenteux, marchandises quelconques, pourront exercer sur tout le territoire de la France et des colonies les droits reconnus à la partie civile par les art. 182, 63, 64, 66, 67 et 68 du C. d'instr. crim. relativement aux faits de fraude et falsification des vins prévus par les lois en vigueur, ou recourir s'ils le préfèrent à l'action ordinaire devant le tribunal civil, en vertu des art. 1382 et suiv., C. civ.

(2) Sur cette question si souvent débattue de poursuite criminelle par les associations, V. la discussion de la Société des prisons, *Rev. pénitentiaire*, mars et avril 1896 ; la discussion de l'Académie des sciences morales et politiques, *Compte rendu* de cette académie, juin 1902 ; enfin la discussion à la Société de législation comparée, en 1903, *Bulletin* de cette société, 1903,

sons que l'on peut faire valoir pour ou contre cette réforme qui met en jeu d'autres principes que ceux de la personnalité morale ; mais nous voulons faire observer qu'en partant de notre théorie on peut la considérer comme n'apportant pas au droit commun une dérogation aussi profonde qu'on l'a dit. Si l'intérêt d'une association poursuivant un certain but n'est pas borné à la défense de ses droits patrimoniaux, si le but lui-même constitue son intérêt primordial, elle peut se dire personnellement lésée par les crimes et délits dont la prévention ou la répression constitue son but même et sa raison d'être. Elle n'est point lésée dans ses droits pécuniaires, mais bien dans ses intérêts vitaux, dans l'intérêt social qu'elle s'est assigné légalement la mission de défendre. On n'aurait pas de peine, croyons-nous, à se placer à ce point de vue si on n'était toujours dominé inconsciemment par l'idée que la personnalité morale est chose purement patrimoniale (1).

pp. 132 et suiv., 181 et suiv., 237 et suiv. V. aussi la communication de M. Nourisson à l'Académie des sciences morales et politiques, *Compte rendu*, 1908, p. 93.

(1) Ce point de vue a été depuis longtemps indiqué par l'un des principaux promoteurs de la réforme, M. Bérenger : « En définitive, disait-il à la Société générale des prisons en 1896 (*Revue pénitentiaire*, 1896, p. 687), ce que nous demandons n'est pas autre chose qu'une extension du droit de citation directe ;... l'individu a le droit de poursuivre quand son intérêt personnel est lésé... Or, quel est l'intérêt personnel d'une collectivité sinon le but qu'elle poursuit ? Il est donc logique de demander pour la collectivité, fondée dans le but de combattre un ordre d'abus déterminé, le droit de poursuivre les faits délictueux qui relèvent de ces abus ». La même idée a été développée par M. le professeur Lepoitevin, en 1903, devant la Société de législation comparée (*Bulletin*, 1903, pp. 195-197) : « On a dit parfois que la licence des rues était une atteinte à la liberté du père de famille... Si les pères

La solution résultant de cette conception n'aboutirait pas d'ailleurs à généraliser le droit de poursuite pénale par les associations. Elle ne leur donnerait que les droits de la partie lésée, et seulement lorsqu'elles pourraient se dire parties lésées. Or cela supposerait qu'il s'agit d'une infraction que, dans ses statuts, elle s'est donnée particulièrement mission de combattre. Rien n'empêcherait d'ailleurs d'exiger en outre, afin d'éviter les chantages, certaines garanties particulières des associations auxquelles on reconnaîtrait ce droit (1).

de famille ou tous autres s'intéressant à la moralité publique s'unissaient pour synthétiser en une association, en un faisceau, ces droits vagues, indécis et comme impalpables que chacun d'eux ne peut invoquer, croyez-vous que nous soyons bien éloignés — au point de vue d'une réforme législative — des règles du Code d'instruction criminelle ? » V. aussi dans la même discussion, les observations de M. Thaller (p. 180).

(1) La plupart des partisans de la réforme admettent ces garanties particulières. V. le rapport de M. Nourrisson devant la Soc. de législ. comparée (*Bull.* 1903, pp. 132 et suiv.) et le projet discuté par le Sénat en 1898. Il est évident d'ailleurs qu'une garantie puissante résulte déjà en cette matière du principe de la spécialité qui est la conséquence même de la conception que nous présentons.

CHAPITRE X

RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

SOMMAIRE : *Section I. — Responsabilité civile des personnes morales de droit privé.*

266. Les deux théories extrêmes sur le fondement de la responsabilité civile. — **267.** Insuffisance de toute théorie n'admettant pas au moins l'idée de faute objective. — **268.** Nécessité d'arriver dans certains cas à une appréciation subjective de la faute. — **269.** — Impossibilité d'admettre la faute des personnes morales dans la théorie de la fiction. — **270.** Démonstration de cette impossibilité au point de vue de notre droit positif. — **271.** La pratique n'a pu se résigner à admettre cette conséquence de la théorie. — **272.** Même impossibilité dans le système de M. de Vareilles-Sommières et dans celui des patrimoines sans maître. — **273.** La difficulté disparait dans le système de réalité de la personne morale. — **274.** Même si on admet que la capacité de vouloir est légale et non naturelle. — **275.** La personne morale est directement responsable des fautes de ses organes et indirectement des fautes de ses préposés. — **276.** Intérêts pratiques de cette distinction. — **277.** Autres cas de responsabilité (art. 1384, 1° et 4°, 1385, 1386, loi du 8 avril 1898). — **278.** La personne morale est-elle responsable des actes de ses membres autres que les organes ?

Section II. — Responsabilité pénale des personnes morales de droit privé.

279. Motifs d'admettre la responsabilité pénale des personnes morales. — **280.** Précédents historiques et tendances modernes du droit pénal. — **281.** Dans quels cas elle doit être admise. D'ordinaire l'infraction pénale est un acte en dehors des fonctions de l'organe. — **282.** Exceptions en matière de contravention. Contravention de grande voirie. — **283.** Autres contraventions et délits. — **284.** Délits forestiers. — **285.** Amendes civiles et fiscales. Confiscation douanière. — **286.** Amendes collectives en Algérie. — **287.** Peine de dissolution de la personne morale.

Section III. — Responsabilité de l'Etat.

SECTION I. — Responsabilité civile des personnes morales de droit privé

266. En ce qui concerne les questions de responsabilité civile, il y a lieu de raisonner différemment suivant que l'on assigne ou non comme base à la responsabilité l'idée d'une faute commise, et suivant qu'on se place, pour apprécier cette faute, à un point de vue purement objectif ou à un point de vue plus ou moins subjectif.

On sait que la théorie traditionnelle, d'après laquelle la faute subjective est l'un des éléments essentiels de la responsabilité, sert de base incontestable aux articles 1382 et suivants de notre Code civil, et est encore à l'heure actuelle le fondement de la plupart des législations exis-

tantes (1). Mais on sait aussi que cette théorie a été, depuis quelques années très vivement attaquée, et qu'aucune idée juridique appartenant au droit privé n'a donné lieu à plus de discussions. Sans vouloir analyser ici le détail des systèmes, il y a lieu de faire remarquer seulement qu'ils oscillent entre deux théories extrêmes : celle qui voit dans la faute, au moins en droit commun, la source unique de la responsabilité (2), et celle qui, excluant toute recherche subjective de faute, fait découler la responsabilité du seul fait objectif de causalité du dommage (3). Le point extrême dans cette tendance serait la formule qu'on a quelquefois proposé d'introduire dans la loi, en changeant un mot à l'article 1382 et en le rédigeant comme il suit : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui *par le fait* de qui il est arrivé à le réparer ».

(1) Sur l'interprétation du Code civil à cet égard, V. Gény : Risques et responsabilité (dans *Rev trimestr. de dr. civ.*, t. I, pp. 8 et suiv.). M. Gény voit bien dans l'idée de faute le principe des dispositions du Code. Il fait remarquer toutefois que le Code n'exprime nulle part l'idée que la faute soit l'unique source possible de responsabilité et que cela laisse la porte ouverte à l'évolution. Le Code civil allemand (art. 823 et suiv.) et le récent Code civil suisse (art. 50 du Code des obligations, et art. 1058 du projet complémentaire du Code nouveau, tel qu'il était formulé dans le message du 3 mars 1905) sont restés fidèles à la théorie de la faute.

(2) Thèse défendue avec beaucoup de vigueur par M. Planiol, *Rev. critique*, 1905, pp. 277 et suiv., 1906, pp. 80 et suiv., et notes diverses dans Dalloz.

(3) V. notamment la remarquable thèse de M. Teisseire : *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité* (Aix 1901) ; les articles de M. Henri Rolin, *Rev de dr. intern.*, 1906, pp. 64 et suiv. ; et celui de Léon Michel, *Rev. crit.*, 1901, pp. 592 et suiv.

267. Il est évident que cette formule est trop simple. Tout fait par lequel je nuis à autrui ne peut m'obliger à réparation. Sinon, il faudrait s'abstenir de tout acte, même licite, portant atteinte à la situation d'autrui : le domestique ou l'ouvrier que je renvoie, le voisin dont je diminue la vue en plantant ou en construisant, le commerçant dont je diminue la clientèle en lui faisant une concurrence heureuse, pourraient dans tous les cas me demander des dommages-intérêts, même si le renvoi est justifié, si j'avais le droit de planter ou de construire, si ma concurrence a été loyale. Et cela est tout à fait inadmissible. A l'idée de fait dommageable il faut, au moins pour la plupart des cas, ajouter celle de fait illicite. Le fait licite donnant lieu à responsabilité peut se rencontrer dans des cas exceptionnels ; il ne saurait être le fait ordinaire. On peut dans certains domaines, en présence d'activités *inégales*, dont l'une se développe de manière à faire courir autour d'elle des risques exceptionnels, trouver équitable de substituer à la théorie de la faute une théorie du risque. On aboutit alors à rendre responsable de tous les dommages qu'elle cause, la personne qui déploie cette activité particulièrement dangereuse, sans avoir à se demander si elle a commis une faute. C'est le principe que la loi de 1898 a introduit dans les rapports du patron et de l'ouvrier pour les accidents du travail. La jurisprudence a pu d'elle-même admettre ce principe dans certains cas, par exemple à l'encontre des industriels exerçant une industrie dangereuse, incommode ou insalubre, à l'encontre des propriétaires installant dans leurs immeubles un asile pour malades contagieux, à l'encontre des propriétaires de mines pour les dommages causés à la surface par leur exploita-

tion (1), etc. On a pu proposer d'admettre le même principe à l'encontre des possesseurs d'automobiles (2). C'est aussi un principe analogue que la jurisprudence administrative admet depuis longtemps à l'encontre de l'Etat en matière de travaux publics, et qu'elle paraît tendre à généraliser vis-à vis de lui au moins dans une certaine mesure (3). Mais, dans tous ces cas, il ya la condition première que nous indiquions plus haut, c'est-à-dire le caractère inégal des deux activités en présence, et les dangers spéciaux qui résultent de l'une des deux.

En présence de deux activités semblables, de même nature, il est impossible d'imputer le risque à l'une d'elles plutôt qu'à l'autre, et force est bien d'arriver, ne fût-ce que pour établir à qui le dommage est imputable, à une appréciation de faute. Quand le fonctionnement de l'usine blesse un ouvrier, on peut faire remonter le dommage au patron, parce que l'existence même de l'usine crée des risques particuliers pour ceux qui y sont employés. Quand au contraire deux ouvriers se distraient ensemble, et que l'un d'eux est blessé, s'il demande à l'autre des dommages-intérêts, il faudra bien qu'il prouve que cet autre est l'auteur du fait et il ne pourra le démontrer qu'en établissant à sa charge, ou un

(1) V. les exemples sur tous ces points dans le *Cours de droit civil* de M. Beudant, Les contrats et les obligations (1906), pp. 765 et suiv. (La partie relative aux délits et quasi-délits a été rédigée dans ce volume par MM. Beudant et Capitant).

(2) V. le projet proposé à la Société d'études législatives et le rapport de M. Ambroise Colin, dans le *Bulletin* de cette société, 1907, pp. 273 et suiv., et la discussion qui a suivi, *id.*, pp. 357 et 390. V. aussi l'article de M. Wahl dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, pp. 5 et s.

(3) V. *infrà*, la section III du présent chapitre.

fait intentionnel, ou une imprudence, le faisant apparaître comme l'auteur du dommage. De même quand un automobile blesse un piéton, ou même renverse une voiture traînée par un cheval, on peut songer à imputer dans tous les cas le dommage au conducteur de l'automobile, parce qu'il usait sur la route d'un mode de transport particulièrement dangereux pour le public. Mais si deux automobiles ou deux voitures ordinaires se rencontrent, il sera impossible d'attribuer *a priori* l'accident à l'un des conducteurs plutôt qu'à l'autre : l'un et l'autre exerçaient des activités égales ; ce n'est pas de l'exercice même de ces activités que provient l'accident ; il provient de ce que l'un des deux, ou peut-être tous les deux, ont été plus ou moins négligents ou inattentifs, et pour savoir à qui il est imputable, il faut bien examiner lequel des deux a commis la faute (1).

Seulement, cette appréciation de la faute, que tout le monde est obligé ici d'admettre comme nécessaire, peut n'impliquer aucune appréciation morale vis-à-vis de celui qui l'a commise, aucune recherche de culpabilité proprement dite. On peut la comprendre comme l'appréciation d'un simple fait, le fait que l'auteur de la faute a commis matériellement un acte qu'une personne pru-

(1) M. Teisseire a bien montré cette nécessité d'examiner la faute, même dans une théorie basée sur le simple fait, pour savoir à qui le fait est imputable. V. thèse précitée, pp. 170, 171, 177 et suiv., 234 et suiv. Le principe d'où il part est que tout dommage doit être réparti entre l'auteur et la victime, dans la mesure où chacun l'a causé par son fait. Cette formule l'amène à établir une sorte de dosage de la responsabilité entre ce qu'il appelle l'auteur apparent du dommage et sa victime, et pour faire ce dosage il est bien obligé de revenir à une appréciation de la faute semblable à celle que les tribunaux font tous les jours à la suite d'un accident.

dente ne devait pas commettre. C'est ce qu'on a appelé la faute *objective*. Elle existe, alors même que son auteur n'a pas en réalité, au point de vue subjectif, commis de faute, par exemple, parce qu'il était irresponsable. En se plaçant à ce point de vue on est conduit à admettre la possibilité d'une action en responsabilité civile contre les déments (1) ; et on pourra admettre celle des personnes morales sans être obligé de rechercher si on doit les considérer comme capables de volonté. Il subsistera toutefois à leur égard, même si l'on ne sort pas de l'idée de faute objective, la difficulté de savoir si la faute objective de leur organe est bien imputable à elles-mêmes, ou si on doit la considérer comme imputable seulement à l'organe qui en est l'auteur. Mais la question se trouve certainement simplifiée, si on la dégage de toute préoccupation subjective.

268. Cette simplification est-elle possible ? Nous hésitons fort à le croire. L'idée d'une responsabilité mise à la charge d'une personne sans volonté nous paraît philosophiquement difficile à justifier. Mais nous ne voulons pas instituer ici une discussion sur ce point (2). Il faut

(1) Ce que notre jurisprudence n'admet pas. V. Cass., 21 octobre 1901, D. 1901. 1. 524 ; et le rapport de M. Letellier ; v. aussi les arrêts cités par Beudant et Capitant, *op. cit.*, pp. 735 et suiv.

(2) Faisons remarquer toutefois que l'idée de faute subjective intervient toujours *au moins en fait* l'orsqu'on impute (même en dehors des cas d'abus du droit dont nous parlons à la suite du texte) à l'auteur de l'acte sa mauvaise foi ou son dol. Pour les partisans de la théorie objective, on pourrait sans doute s'en dispenser et obtenir une condamnation à des dommages-intérêts, uniquement en prouvant le caractère illicite du fait, sans avoir à se préoccuper s'il a été commis de bonne ou de mauvaise foi, ou même avec ou sans intention. Mais on continuera sans doute toujours à plaider sur la question de bonne ou de mauvaise foi, et il

seulement bien remarquer que si la thèse précédente peut paraître admissible dans un grand nombre de cas, il est impossible de l'admettre dans tous. Même aux yeux des auteurs les plus avancés dans la voie objective, il y a des hypothèses que l'on ne peut y faire rentrer : ce sont toutes celles où la faute réside uniquement dans le *but* poursuivi par l'auteur de l'acte dommageable. Ces hypothèses sont celles qui ont été groupées autour de la notion d'abus du droit (1). La théorie qu'on en a faite se réduit à dire qu'un acte qui, par sa matérialité, ne sort pas du contenu du droit (par exemple le fait du propriétaire qui fait des fouilles sur son propre terrain, le fait de citer quelqu'un en justice), peut entraîner responsabilité civile à raison du but poursuivi par son auteur, si ce but est antisocial, contraire à la destination du droit, notamment s'il révèle de sa part, non la poursuite légitime de ses intérêts, mais la malignité, l'intention de nuire à autrui (2). Nous sommes disposés à

est équitable que cette question influe au moins sur la quotité des dommages-intérêts. Cela est admis expressément par des partisans de la théorie objective, qui admettent même que la simple faute de négligence, si elle n'est pas le fait générateur de la responsabilité, peut augmenter l'étendue de cette responsabilité. V. César Bru et Morin : La faute, le risque, l'abus du droit (Extrait du t. II des *Annales des Facultés de droit et des lettres d'Aix*, pp. 72 et suiv.). Si on n'admet pas cela, la théorie prête visiblement le flanc à toutes les critiques de ses adversaires. Elle aboutirait à diminuer chez l'homme le sentiment de la responsabilité de ses actes.

(1) V. Beudant et Capitant, *op. cit.*, pp. 757 et les auteurs qu'ils citent.

(2) V. les exemples réunis dans Dalloz, 1908. 2. 73 et la note de M. Josserand. On a appliqué aussi la notion d'abus du droit à certains cas où son exercice devient particulièrement dommageable (V. Beudant et Capitant, *op. cit.*, p. 762, n° 1185). Dans ces cas on peut songer à admettre l'idée de faute objective, comme dans

penser que cette notion peut se ramener à celle de dépassement du droit, car le droit n'existe à nos yeux que légitimé par son but, et c'est en réalité en sortir que de l'exercer en vue d'un but autre que ceux auxquels il est destiné à servir. Mais il est inutile de discuter ici cette question. Ce que nous retenons, c'est que le dépassement ou l'abus résulte ici uniquement de l'intention subjective de l'agent. Il ne peut donc y avoir responsabilité que s'il y a faute, et faute subjective : un dément ou un enfant ne peut l'encourir, une personne morale non plus, si on ne lui reconnaît pas une volonté personnelle (1).

le cas de dépassement du droit. Ce que nous disons au texte ne s'applique qu'à la notion d'abus du droit telle qu'on l'entend le plus habituellemont.

(1) M. Josserand (*De l'abus des droits*, pp. 80 et suiv.), recherchant la place de la notion d'abus du droit dans la théorie générale de la responsabilité, aboutit à la présenter comme une notion subjective venant s'intercaler entre deux notions d'ordre purement objectif : celle de l'acte accompli sans droit, et celle de l'acte accompli dans l'exercice du droit, mais générateur de responsabilité à raison du risque créé, rompant objectivement l'équilibre des droits en présence. En ce qui concerne le droit de propriété, par exemple, on pourra avoir comme fait générateur de responsabilité : 1° l'acte accompli sans droit (par ex., acte de maître accompli sur le domaine du voisin) ; 2° l'acte abusif (par ex. : fouilles pratiquées par le propriétaire sur son propre terrain dans l'unique intention de nuire au voisin) ; 3° l'acte générateur de risques (par ex. : construction et exploitation d'une usine dont les exhalaisons peuvent nuire au voisin). Le premier et le troisième cas sont des cas de responsabilités sans faute subjective. Mais le second se rattache au contraire à l'idée de faute subjective. M. Saleilles dans son rapport sur l'abus du droit à la Société d'études législatives (*Bulletin* de cette Société, t. IV, p. 339) a adopté la même classification. Le fait que d'éminents représentants de la théorie objective admettent, au moins dans ce cas, l'idée de faute subjective, est bien caractéristique.

269. Il résulte des explications précédentes que l'idée de faute, et même celle de faute subjective, ne pourront jamais être complètement éliminées. Il y a donc lieu de se demander si les personnes morales peuvent commettre une faute ou, en d'autres termes, si on doit considérer comme provenant d'elles la faute commise par leurs organes.

La théorie classique de la fiction le nie purement et simplement. Savigny, après avoir déclaré que les personnes morales ne peuvent commettre un délit de droit criminel, applique très nettement sa thèse au délit ou quasi-délit de droit civil, en faisant seulement exception pour la faute contractuelle : « En effet tout délit véritable implique *dolus* ou *culpa*, par conséquent la volonté ou la responsabilité, et dès lors il ne peut pas plus être imputé aux personnes juridiques qu'aux impubères et aux aliénés » (1). Savigny admet cependant que la personne morale doit supporter la faute *contractuelle* de son représentant, en faisant remarquer que cette faute entraîne une modification inséparable de l'obligation principale.

Nous n'insisterons pas sur ce dernier point que tout le monde paraît admettre en pratique, sauf, pour ceux qui n'admettent pas l'aptitude des personnes morales à commettre une faute, à en trouver une justification différente (2). Les explications suivantes seront donc relati-

(1) Savigny, *Système de droit romain*, trad. Guenoux, t. II, §§ 94-95.

(2) Cpr. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 785 et suiv. ; Lœning, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*, 1879, pp. 57 et suiv. Ce dernier auteur élève des doutes théoriques sur le raisonnement de Savigny ; mais il

ves uniquement à la faute délictuelle ou quasi délictuelle.

270. Si l'on suivait en droit français la doctrine de Savigny en l'appliquant dans toute sa rigueur, on arriverait à éliminer la responsabilité de la personne morale dans tous les cas où l'on conserve l'idée de faute. D'après l'interprétation des articles 1382 à 1386 communément admise pendant longtemps, ce résultat se produirait pour tous les cas prévus par ces articles. Quelle que soit, en effet, la valeur philosophique des théories nouvelles que nous avons discutées plus haut, on a longtemps admis comme indiscutable que les auteurs du Code avaient basé toute leur théorie sur l'idée de faute, les articles 1382 et 1383 supposant une faute prouvée, et les articles 1384, 1385 et 1386 une faute présumée. Mais le mouvement doctrinal de ces dernières années, en cherchant à montrer que la notion de risque ou de fait objectif devait être substituée à la notion de faute, a été conduit assez naturellement à essayer de prouver que la théorie nouvelle était, au moins partiellement, conciliable avec les textes du Code. On a donc soutenu qu'il fallait voir des applications de la théorie objective de la responsabilité dans plusieurs des dispositions des articles 1384, 1385 et 1386. On l'a soutenu notamment : 1° pour l'article 1384, 1° *in fine*, texte établissant que l'on est responsable *des choses que l'on a sous sa garde* ; on a considéré cette responsabilité comme basée, non sur une faute présumée du gardien, mais sur le fait de la création d'un risque résultant de l'existence même de la chose, et

arrive au même résultat en invoquant une idée d'équité introduite par la coutume.



on en a tiré le principe général que toute personne était responsable du dommage causé par les objets lui appartenant, indépendamment de toute idée de faute (1); 2° pour l'article 1384, 3°, établissant la responsabilité des maîtres et commettants pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés. Ici on a, comme argument, la disposition contenue implicitement (par *a contrario*) dans la fin du texte, d'après laquelle les maîtres et commettants, à la différence des père et mère, instituteurs et artisans, ne peuvent échapper à la responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable. Il en résulte en effet qu'au moins en fait, ils peuvent se trouver responsables alors qu'ils n'ont commis aucune faute (2); 4° pour les articles 1385 et 1386 dans lesquels

(1) V. principalement en ce sens les notes de M. Josserand dans Dalloz, 1900. 2. 289 ; 1904. 2. 257 ; 1905. 2. 417, et la brochure du même auteur : *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897. Mais, en sens contraire : Esmein, Sirey, 97. 1. 17 ; 98. 1. 85 ; 99. 1 497, et Planiol, *Revue critique*, 1906, pp. 80 et suiv. Ces auteurs ne se bornent pas à admettre l'idée de faute présumée. Ils voient dans le membre de phrase final de l'article 1384, 1°, une simple annonce des dispositions qui suivent, et n'en font l'application qu'aux animaux (dont le cas est prévu expressément à l'article 1385), et peut-être, par analogie, à d'autres objets, qui, comme les animaux, ont besoin d'être gardés à raison de leur caractère particulièrement dangereux. V. Planiol, p. 89. La jurisprudence paraît étendre davantage le domaine d'application de l'article 1384, 1°, mais sans cesser, au moins le plus souvent, de l'expliquer par l'idée de faute ou du moins de présomption de faute. V. Cass., 22 janvier 1908, D. 1908. 1. 217.

(2) V. notamment Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, pp. 29 et suiv. D'après lui la loi a voulu atteindre dans l'article 1384, 3°, même celui qui n'a commis aucune faute ; elle a voulu cela par des motifs complexes, parmi lesquels figure sans doute l'idée de faute possible ; mais elle l'a voulu d'une façon absolue ; c'est donc une obligation purement légale et non

on cherche à montrer qu'il n'y a que des applications du principe de responsabilité pour fait des choses posé dans l'article 1382, 1°.

Comme interprétation de la loi positive, ces explications sont fort contestables, parce qu'elles sont contraires à la pensée certaine des rédacteurs du Code. En ce qui concerne notamment la responsabilité des maîtres et commettants, la plus intéressante pour les personnes morales (1), les rédacteurs du Code ont exprimé formellement et à plusieurs reprises l'idée de faute présumée (2). Seulement, ils ont voulu donner à cette présomption l'énergie d'une présomption *juris et de jure*,

une obligation dérivée de la faute. P. 37, il en tire la conséquence que la responsabilité fondée sur ce texte s'applique aux personnes morales sans qu'on ait à se poser la question théorique de savoir si elles sont capables de faute.

(1) Nous ne jugeons pas nécessaire de discuter ici en détail la thèse de la responsabilité objective dans le cas de l'article 1384, 1°. 1385 et 1386, parce qu'elle ne peut, en somme, fournir pour la responsabilité de la personne morale qu'une solution très partielle. Au contraire, nous entrons dans la discussion détaillée à propos de 1384, 3°, parce qu'on peut songer à y voir un moyen d'établir les responsabilités de la personne morale même avec la théorie de la fiction. Pour l'hypothèse de l'article 1385, v. la note de M. Wahl sous Cass. Belg., 16 oct. 1902, S. 1906. 4. 19.

(2) V. Treilhard, Exposé des motifs, séance du 9 pluviôse, an XII : « Les pères ne répondront que du fait de leurs enfants mineurs et habitant avec eux ; les maîtres, que du fait des domestiques dans les fonctions auxquelles ils sont employés... Ainsi réglée, la responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence... » ; le rapport du tribun Bertrand, dans la séance du 16 pluviôse, an XIII : « N'est-ce pas, en effet, le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou impru-

soit parce qu'ils ont jugé qu'en fait la preuve contraire devait être impossible à fournir, et qu'il fallait barrer la route aux difficultés qu'on pouvait soulever sur ce point (1), soit parce qu'ils ont été dirigés par le motif d'intérêt général qu'indiquait déjà Pothier, rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques (2). C'est, si l'on veut, une extension, mais non un abandon, de l'idée de faute. Nous est-il permis d'interpréter leur texte en partant d'une autre idée? C'est une question que nous ne pourrions aborder sans examiner en détail les théories relatives à la méthode d'interprétation du droit positif, questions que nous ne pouvons traiter ici accessoirement. En tout cas, il y a là une difficulté que nous sommes loin, pour notre part de trouver négligeable (3) ; et cela est un obstacle à l'application

dents ? Et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent ? » ; enfin le discours du tribun Tarrible, dans la discussion du 19 pluviôse, an XII : « Les premiers sont investis d'une autorité suffisante pour maintenir leurs subordonnés dans les limites du devoir et du respect dû aux propriétés d'autrui. Si les subordonnés les franchissent, ces écarts sont attribués avec raison au relâchement de la discipline domestique, qui est de la main du père, de la mère, du commettant, de l'instituteur et de l'artisan. Ce relâchement est une faute... ».

(1) C'est l'explication de M. Teisseire, *op. cit.*, p. 145 : « Il s'est montré particulièrement rigoureux non parce qu'il étendait la responsabilité en dehors de la faute, mais parce qu'il craignait qu'on interprétât mal sa clémence et qu'on n'abusât de la permission. Il a voulu seulement tarir la source des procès qu'il jugeait perdus d'avance et qu'il était donc utile de prévenir. La responsabilité du commettant se présente à lui comme un dilemme : ou bien le commettant a mal choisi son préposé, ou bien l'a mal surveillé... ».

(2) Pothier, *Traité des obligations*, n° 121.

(3) Il ne s'agit pas en effet à proprement parler, d'une cons-

aux personnes morales, dans notre droit positif, de la responsabilité du commettant, si on veut rester fidèle à la théorie de la fiction, telle que l'exposait Savigny.

Il y a d'ailleurs à cela un autre obstale. L'organe de la personne morale ne peut pas, étant donné son mode de nomination et sa situation vis-à-vis de la personne morale, être considéré comme un préposé au sens légal. Dans les cas les plus favorables, on pourrait songer à voir en lui le préposé de quelques-uns des membres de la personne morale, ceux qui ont participé à sa nomination et ont voté pour lui. Mais outre que ceux-là ne forment jamais ou à peu près jamais l'intégralité des membres de la personne morale, outre qu'ils peuvent n'en former qu'une faible minorité, outre que, dans certains cas, l'organe n'est même pas nommé du tout par les membres, mais est donné à la personne morale du dehors, (par exemple le maire avant la loi de 1884, les administrateurs d'un établissement public, le comité directeur d'une fondation privée, etc.), ces membres (ceux qui ont nommé l'organe) ne sont pas la personne morale elle-même ; ils sont déjà, quand ils prennent part à une nomination, ses organes (1) ; et en ce qui les concerne, il est bien impossible d'admettre qu'ils soient, dans l'exercice de cette fonction, les préposés de la personne morale. En admettant que tous aient participé personnellement à la nomination, on aboutirait donc au plus à la responsabilité individuelle de tous les membres de la

truction juridique, telle que la théorie de la fiction, mais d'un simple motif à l'appui d'une disposition légale. Il ne semble pas correct d'interpréter un texte par des motifs autres que ceux que ses auteurs ont eu en vue.

(1) V. notre t. I, n° 62, p. 136 et n° 112 *bis*, p. 288.

collectivité, non à celle de la collectivité elle-même (1).

271. Dans la théorie de la fiction, il y a donc entre la faute du représentant et la responsabilité de la personne morale un passage difficile à franchir. Ainsi que nous l'avons vu, les partisans logiques du système de la fiction n'essaient même pas d'aller au delà. Mais la pratique n'a pu s'en tenir à cette attitude ; elle a, depuis longtemps, et résolument, admis la responsabilité de la personne morale pour les fautes de ses représentants, et les législations récentes l'ont expressément consacrée. C'est notamment le cas des articles 31 et 89 du Code civil allemand et de l'article 55, § 2 du Code civil suisse. Il est vrai que, dans les deux législations, les rapporteurs ont exprimé l'avis qu'il n'y avait là l'affirmation d'aucune idée théorique, et que cette disposition se justifiait seulement par des motifs d'équité et d'opportunité (2). Mais si c'est là

(1) V. notre *Responsabilité de l'Etat* (1895), n° 6.

(2) Pour la législation allemande, v. *Motive Züm Entwurfe*, t. I, pp. 102-103 : « La prescription repose sur des motifs d'opportunité. Si peu douteuse que soit la conception de la corporation comme un être qui, étant incapable de volonté, est incapable de commettre un délit, le plus récent développement de droit montre une inclination décidée à admettre à la charge de la corporation une obligation de droit privé pour les actes illicites de ses représentants. Cette inclination est basée sur un besoin de commerce juridique qu'il est difficile de méconnaître » ; V. aussi Endemann, *Lehrbuch des burg. Rechts*, t. I, p. 197, note 18. Il va sans dire que la conception de corporation incapable de volonté n'est pas imposée par ces explications, mais elle n'est pas exclue. Pour le projet de Code civil suisse, l'exposé des motifs rédigé par M. Huber paraît se placer beaucoup plus au point de vue, qui est le nôtre, d'un acte directement imputable à la personne morale parce qu'elle s'identifie avec son organe : « Les organes engagent les personnes juridiques, non comme représentants de celle-ci, mais parce qu'ils sont un élément de la personnalité » (V. l'exposé

une attitude très naturelle de la part du législateur (qui doit éviter les constructions théoriques), on ne peut y condamner l'interprète qui, derrière les solutions concrètes, doit chercher l'idée théorique qui les justifie et les relie entre elles ; et ce que nous concluons des explications précédentes, c'est que cette idée théorique ne peut se trouver dans le système de la fiction.

272. Trouverons-nous des explications plus satisfaisantes dans les systèmes divers qui nient l'idée même de personnalité des groupes, et ramènent tout ce que nous appelons de ce nom, soit à la personnalité des membres du groupe, soit à un patrimoine sans maître?

M. de Vareilles-Sommières a essayé d'esquisser, en partant de son système général (personnalité des groupes ramenée à celle de leurs membres) une théorie de la responsabilité des personnes morales (1). Mais il n'a

des motifs, t. I, p. 70). C'est dans ce sens que le projet est expliqué par M. Hafter, *Zur Lehre von den juristischen Personen*, pp 92 et suiv. ; mais cet auteur, partisan de la capacité d'agir des corporations, admet au contraire que celle que l'on attribue aux fondations ne peut reposer que sur une fiction (p. 94, note 44) ; il n'en approuve pas moins l'article 66 (devenu l'article 55 dans le texte définitif) comme excellent au point de vue social.

La *Common Law* anglaise paraît admettre la responsabilité des corporations en vertu du principe d'ordre pratique : *qui sentit commodum sentire debet et onus*, bien que les juristes anglais se tiennent en général à leur égard sur le terrain de la fiction. Lors des débats retentissants qui ont eu lieu il y a quelques années sur la responsabilité des *Trades-Unions*, les partisans de la responsabilité s'appuyaient précisément sur l'idée que, malgré l'absence d'incorporation formelle, les *Trades-Unions* avaient une véritable capacité qui devait entraîner responsabilité. V. la thèse de M. Barrault, *Le droit d'association en Angleterre*, 1908, pp. 213 et suiv., et notamment p. 224, l'argumentation du juge Farwell dans le procès de l'*Amalgamated Society of Railway Servants*.

(1) *Les personnes morales* nos 1033 et suiv. ; V. surtout nos 1036 à 1039.

réussi qu'à montrer l'impossibilité de la tentative. Suivant lui, tous les associés (on sait qu'à ses yeux toute personne morale est une association), sont responsables *comme tels* des fautes qu'ils auraient directement commises, *tous ensemble*, dans une affaire qui avait trait à l'entreprise sociale ; et l'on peut admettre cela, en faisant remarquer toutefois que les mots « comme tels » sont de trop s'ils signifient que les associés ne sont responsables dans ce cas que sur le patrimoine social (1). Mais l'hypothèse est, l'auteur en convient, presque purement théorique, et en dehors d'elle il en est réduit à invoquer la responsabilité indirecte de l'article **1384**, et la responsabilité spéciale des articles **1385** et **1386**. Or, nous avons vu combien ces textes étaient insuffisants : l'article **1384** notamment ne fournit pas une base plus solide dans le système de M. de Vareilles-Sommières que dans le système de la fiction; car au maximum il peut permettre d'atteindre, en tant que commettants, certains associés, non le groupe lui-même.

Quant aux théories qui ramènent la personnalité juridique à n'être qu'une masse de biens, nous ne croyons pas qu'elle puisse arriver à autre chose qu'à une action de *in rem verso*, au cas où le patrimoine collectif a profité de l'acte dommageable, et à l'établissement de certaines responsabilités spéciales dans le cas où des risques spéciaux proviennent des objets composant ce patri-

(1) En cas de faute personnelle, commise par un ou plusieurs membres, il ne nous paraît pas douteux que ces membres soient responsables sur leur patrimoine personnel (V. *infrà*, n° **276**, **4°**, la justification de cette proposition pour le cas où l'auteur de la faute est un organe). Ce qui est vrai quand *quelques-uns* ont commis la faute, est vrai aussi quand elle a été commise par *tous*.

moine. Un patrimoine ne peut encourir de responsabilité pour faute, si ce n'est par l'intermédiaire de la personne ou des personnes qui sont en rapport avec lui. Ces théories sont donc insuffisantes dans toute la mesure où l'idée de faute, et même l'idée plus compréhensive de fait volontaire, reste nécessaire à la théorie de la responsabilité (1).

273. On n'a au contraire aucune difficulté dans la théorie qui reconnaît à la personne morale une capacité naturelle de vouloir et d'agir, en tout semblable à celle des personnes physiques. Avec ce système, on n'admet pas seulement la responsabilité civile des personnes morales, on va sans difficulté jusqu'à leur responsabilité pénale. Comme la personne physique, la personne morale peut vouloir le bien ou le mal ; quand ses organes veulent et agissent en son nom dans le cercle d'action qui leur est tracé, c'est elle en réalité qui veut et qui agit. Elle est responsable, civilement et pénalement, d'une responsabilité *directe*. Il est évident d'ailleurs que, dans ce système, elle peut aussi, comme une personne physique, encourir la responsabilité *indirecte* par le fait, non de ses organes, mais des préposés que les organes ont nommés et qu'ils surveillent.

274. Il n'est pas nécessaire, croyons-nous, d'aller jusqu'à ce système (que nous avons repoussé) (2) pour arriver à baser la responsabilité civile des personnes mora-

(1) V. t. I, p. 316, note 1, les citations de M. Jèze, qui substitue la notion de patrimoine administratif à celle de personnalité. M Jèze parle de la responsabilité du patrimoine administratif, mais il ne s'est jamais expliqué clairement, non plus que M. Duguit, sur la manière dont il base cette responsabilité.

(2) V. t. I, nos 32 à 42.

les, même dans le cas où l'élément « faute » ou l'élément « fait volontaire » doit entrer en ligne. Si la volonté de l'organe n'est que légalement, et non naturellement, la volonté de la personne morale, il n'en est pas moins vrai, comme nous l'avons déjà dit, que la loi, en attribuant la volonté à cette dernière, ne fait, dans la plupart des cas, que traduire la réalité en formules juridiques avec une très faible déformation. L'acte de l'organe sera inspiré directement par la collectivité au nom de laquelle il agit, par l'esprit qui règne parmi ses membres; il sera fait d'autre part dans son intérêt. Il est donc à la fois naturel et équitable qu il soit attribué à cette collectivité. Philosophiquement, l'acte est bien l'œuvre de l'organe ; mais, socialement, c'est elle même qui en est l'auteur ; et la loi, en la reconnaissant pour telle, n'introduit pas une fiction ; elle se conforme à la pensée même de l'organe et de ceux qui l'entourent.

Ceci étant, la seule question qui se pose est celle de savoir s'il faut appliquer cette donnée aux actes illicites aussi bien qu'aux actes licites. A nos yeux, cela n'est pas douteux, tant qu'on reste dans le domaine du droit civil. La représentation de la personne morale par l'organe s'étend à tous les actes que celui-ci accomplit en qualité d organe pour le compte de la personne morale, et il ne nous paraît pas contestable que des actes illicites peuvent en fait être accomplis par lui en cette qualité. Il est bien vrai que la faute exige une conscience et une volonté personnelles ; mais, précisément, l'organe diffère du représentant ordinaire en ce qu'il peut accomplir, au nom de la personne morale, des actes impliquant conscience et volonté personnelles (1).

(1) V. le premier volume de cet ouvrage, n° 64.

On a objecté, il est vrai, que l'acte illicite est contraire à la destination même que la loi a assigné à la personne morale (1) et on a fait reparaître ici l'idée de spécialité à laquelle nous avons vu jouer un si grand rôle en matière de capacité de recevoir : l'acte illicite ne serait pas susceptible d'être attribué à la personne morale, parce qu'il serait en dehors de son rôle légal. Mais c'est là un pur sophisme. Quelle que soit la portée du principe de spécialité, il se borne à interdire à la personne morale de poursuivre d'autre *but* que celui ou ceux en vue desquels elle a été constituée. Il est étranger à la question des *moyens* qu'elle emploie pour atteindre ce but ou ces buts. Ces moyens peuvent être bons ou mauvais, licites ou illicites ; écarter de la personne morale les conséquences d'un acte sous prétexte qu'il est illicite, n'est pas plus raisonnable que de l'écarter sous prétexte qu'il est maladroit ou inhabile. Du moment qu'on lui reconnaît une volonté, on doit reconnaître à cette volonté la possibilité de se mouvoir entre le bien et le mal, le licite et l'illicite. Agir autrement, ce serait admettre l'existence d'un être privilégié, ayant le bénéfice de ce qui se fait en son nom, et pouvant se refuser à supporter les charges qui en résultent (2).

275. La personne morale est donc responsable des actes de ses organes, non pas indirectement, comme le commettant est responsable de ses préposés, mais direc-

(1) Savigny, *System.*, II, § 94.

(2) Cpr. Meucci, *Della responsabilita indiretta delle admi-nistr. publ.* (dans *Archivio giuridico*, t. XXI), pp. 363-364 ; Mestre, *Les personnes morales et leur responsabilité pénale*, pp. 270-271 ; Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 755 et suiv., et notre *Responsabilité de l'Etat*, nos 12 et 13

tement, parce qu'aux yeux de la loi ce sont ses propres actes. En ce qui concerne les fautes extra-contractuelles, les seules pour lesquelles il puisse y avoir à ce point de vue quelque difficulté, il en résulte, dans notre législation, qu'on devra lui appliquer les articles 1382 et 1383 (responsabilité directe) et non l'article 1384, 3° (responsabilité indirecte du commettant). Ce dernier texte ne lui sera applicable que lorsqu'elle aura agi par l'intermédiaire d'un préposé, ce que (dès qu'on la regarde comme agissant par ses organes) elle peut faire comme toute personne physique.

Cette distinction entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte des personnes morales n'est point étrangère à notre jurisprudence. Certains arrêts relèvent la faute personnelle de l'être moral et admettent contre lui la responsabilité directe de l'article 1382, quelquefois en écartant expressément l'application de l'article 1384 (1).

(1) Les arrêts qui invoquent expressément à l'égard des personnes morales les articles 1382-1383 sont très nombreux, en voici quelques-uns : Cass., 15 janvier 1872, D. 72. 1. 165 (société en commandite) ; 6 août 1884, D. 85. 1. 10 ; 22 juin 1892, D. 92. 1. 449 ; 25 mai 1898, D. 99. 1. 283 (syndicats professionnels) ; 9 juin 1898, D. 99. 1. 300 ; Trib. de la Seine, 16 mai 1908, *Revue générale d'Administration*, 1908. 3. 449 (Cies de chemin de fer) (L'arrêt du 9 juin 1898 refuse d'appliquer l'article 1382 à une compagnie en déclarant qu'il n'y a en fait de sa part ni mauvaise foi ni erreur grossière équipollente au dol ; ce qui est bien reconnaître qu'une compagnie peut commettre un dol ou un acte de mauvaise foi) Rouen, 14 décembre 1907, *Revue générale d'Administration*, 1908. 3. 443 (chambre de commerce) ; Cass., 15 avril 1908, D. 1908. 1. 421 (chambre de notaires). Quelques arrêts distinguent expressément l'acte des administrateurs, qui entraîne l'application de l'article 1382, et celui des préposés qui entraîne l'application de l'article 1384. Cass., 28 novembre 1876, D. 77. 1. 66 ; 21 décembre 1898, D. 1900. 1. 69 (caisses d'épargne). Mais d'au-

Le plus souvent pourtant les arrêts invoquent en termes généraux les articles 1382 et suivants, sans préciser davantage. Cela s'explique par ce fait que, dans la plupart des cas, il n'y a pas d'intérêt pratique à savoir si on applique la responsabilité directe de l'article 1382, ou la responsabilité indirecte de l'article 1384,3°. Sur le point principal, en effet, il y a dans notre législation identité des résultats pratiques, quel que soit celui des deux textes que l'on invoque : la personne morale sera tenue de la faute de ses organes sans être admise à prouver qu'elle n'a commis personnellement aucune faute ; dans notre théorie cette règle découle naturellement de l'identification de la volonté de l'organe et de la volonté de l'être moral ; dans la théorie qui considère l'organe comme un préposé, elle résulte de la disposition de l'article 1384 qui établit contre le commettant une présomption de faute sans lui permettre la preuve contraire. Pour qu'il y ait intérêt pratique à ce point de vue, il faut une législation qui n'admette pas vis-à-vis des commettants cette présomption *juris et de jure* (1). Dans notre droit, cet intérêt ne se présente que dans les cas très exceptionnels où on admet de la part du commettant, par

tres arrêts invoquent l'article 1384 alors qu'ils devraient viser l'article 1382. Par ex. : Cass., 30 juillet 1895, D. 96. 1. 132.

(1) L'intérêt pratique se présente notamment à cet égard dans le Code civil allemand dont l'article 831 établit contre le commettant une présomption de faute admettant la preuve contraire (Le premier projet, art. 711 et 712, se conformant en cela au système admis dans la plupart des législations antérieures, n'admettait même pas la présomption de faute, et obligeait la victime à prouver la faute du commettant). L'article 62 du Code fédéral suisse des obligations contient une solution semblable à celle de l'article 831.

dérogation aux principes généraux, la preuve qu'il n'a commis aucune faute (1).

276. La distinction n'est pourtant pas, même dans notre droit, sans quelque intérêt pratique (2), comme on s'en convaincra en étudiant de plus près les conditions et les conséquences de la responsabilité de la personne morale pour la faute de ses organes, et en les comparant avec celles de la responsabilité qu'elle peut encourir par la faute de ses préposés.

1° La première condition de la responsabilité de la personne morale est la faute subjective de l'organe, toutes les fois que l'on ne se trouve pas dans les cas, (exceptionnels suivant nous). où la théorie du risque ou du simple fait est substituée à la théorie de la faute. A ce point de vue il y a en général identité de solution entre la théorie de l'organe et celle du préposé, On peut toutefois contester cette identité dans le cas où l'acte envisagé objectivement constitue une faute, et où cependant l'auteur de l'acte est considéré comme n'ayant pas commis de faute subjective à raison d'un état naturel d'irresponsabilité. Dans ce cas, le commettant est responsable. Cela résulte de ce que l'article 1384 est fondé sur une présomption de faute de sa part, présomption dont la force n'est point diminuée par l'état d'irresponsabilité de son préposé. Au contraire, l'identification de la volonté de

(1) Il en est ainsi dans le cas de délit forestier pour lequel la responsabilité n'incombe au commettant qu'avec réserve en sa faveur de la preuve contraire Art. 206, C forest. ; Cass., 9 janvier 1845, D. 45. 1. 86 ; Dalloz, *Rép.*, v° Forêts, n° 453 ; Henri Michel et Lelong dans *Rép. Béquet*, v° Forêts, n° 1682.

(2) Nous verrons plus loin qu'elle a un intérêt pratique capital en matière de responsabilité pénale dans le cas où cette responsabilité est applicable aux personnes morales (V. la section suivante).

l'organe avec celle de la personne morale nous paraît conduire pour ce cas à une solution différente ; la personne morale ne peut être responsable pour faute au cas où la volonté de son organe, qui légalement est la sienne, est incapable de faute (1).

2° La seconde condition pour que la personne morale soit responsable est que son organe ait agi en qualité d'organe, et dans le cercle des affaires de la personne morale. S'il s'agit d'un préposé, il faut qu'il ait agi dans l'exercice de ses fonctions de préposé. Il semble à première vue que ces deux règles soient semblables (2). En réalité elles ne le sont pas. Le commettant est responsable de tout acte accompli par le préposé dans l'exercice de la fonction, alors même qu'il ne s'agit pas d'un acte de la fonction ; car il est obligé de le surveiller, la présomption légale qui l'atteint étant pour une part une présomption de défaut de surveillance : il est responsable par exemple du dommage causé par son préposé qui aurait occasionné un incendie en fumant dans l'exercice de son travail (3). La situation de la personne morale vis-à-vis de

(1) Cette règle a évidemment un caractère plus théorique que pratique ; et nous reconnaissons que, dans les cas exceptionnels où elle serait appelée à jouer, il pourrait y avoir lieu de l'écarter par une disposition expresse, que l'on pourrait d'ailleurs facilement rattacher à la théorie du risque.

(2) C'est ce que nous avions dit nous-mêmes dans notre *Responsabilité de l'Etat*, n° 15.

(3) V. Laurent, t. XX, n° 579. A plus forte raison en est-il ainsi quand le préposé a simplement dépassé les pouvoirs qui lui étaient confiés. V. Beudant, *Cours de droit civil. Les Contrats et les obligations*, p. 796, et les arrêts cités. — V. aussi Laurent, t. XX, nos 582 et s. — Le maître ou commettant est même responsable du fait dommageable que le domestique ou préposé a commis, non seulement à son insu et sans ses ordres, mais malgré sa

son organe est toute différente. Il n'y a pas ici deux personnes distinctes, dont l'une est chargée de surveiller l'autre, et commet une faute en la surveillant mal. Il y a unité de personne, quand l'organe agit dans un certain cercle d'action, dualité dans le cas contraire. La personne morale ne sera responsable que lorsque celui-ci aura accompli un acte de fonction, c'est-à-dire un acte fait dans l'intérêt de la personne morale et non dans son intérêt propre ; ainsi pour prendre un exemple analogue à l'exemple donné plus haut, une commune ne sera pas responsable du dommage occasionné par son maire, qui, dans l'exercice de ses fonctions aurait, par une imprudence de fumeur, allumé un incendie dans la propriété d'un tiers. Si on veut un autre exemple, on peut dire qu'une compagnie de chemin de fer sera responsable des dommages causés par ses employés dans leur service par des faits étrangers à ce service (tels qu'actes de violence, de pillage, etc.), et qu'elle ne saurait être responsable des faits dommageables commis par les membres de son conseil d'administration, si, alors qu'ils sont réunis en conseil, l'un deux avait, pour des causes étrangères aux affaires de la compagnie, maltraité une personne entrant dans la salle des délibérations.

On ne doit pas aller jusqu'à dire toutefois que la responsabilité de la personne morale disparaîtra toutes les fois que l'organe aura excédé sa compétence en tant qu'organe. Car il a pu empiéter sur les attributions d'un autre organe de la personne morale sans sortir pour cela

défense expresse. V. Cass., 23 mars 1907, D. 1908. 1. 350 et les références (sauf certaines réserves, V. Cass., 12 décembre 1903. D. 1904. 1. 70).

du cercle d'action de cette personne. Il y a des applications très nettes de cette idée à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public dans notre jurisprudence adminisirative.

3° En ce qui concerne le caractère dommageable du fait et l'appréciation même du dommage, il n'y a aucune particularité à relever à l'égard de la personne morale, et la théorie de l'organe conduit aux mêmes conséquences que l'application de l'article 1384.

4° Il en est de même à l'égard de la détermination de la personne contre qui la poursuite peut être dirigée. Elle peut l'être directement contre la personne morale, soit qu'on applique les articles 1382-1383, soit qu'on applique l'article 1384. D'autre part, elle peut aussi être dirigée contre l'auteur matériel de l'acte, qu'il s'agisse d'un préposé ou qu'il s'agisse d'un organe (1). Pour le préposé, ce n'est pas douteux. Pour l'organe, on peut être tenté d'admettre une autre doctrine. Vis-à vis des tiers, peut-on dire, son acte ne lui appartient pas en propre ; il est exclusivement l'acte de la personne morale ; c'est donc contre celle-ci, et contre celle-ci seule, que l'action en responsabilité pourra être dirigée, aussi bien que l'action ayant sa source dans un contrat passé en son nom. Elle pourra seulement se retourner contre son représentant pour se faire indemniser, parce que, dans les rapports intérieurs du groupe, il y a pluralité et non dualité de personne (2). Mais, en raisonnant ainsi, on ne

(1) Cette règle peut avoir un grand intérêt pratique vis-à-vis des associations telles que les syndicats professionnels qui n'ont pas ou presque pas de patrimoine. V. Ch. req., 17 juillet 1876 ; Dall., *Suppl.*, v° Responsabilité, n° 174 et *infrà*, p. 240, note 1.

(2) C'est à cette conclusion que conduit, semble-t-il le système

tient pas compte suffisamment du caractère purement légal que présente l'identification entre la volonté de l'organe et celle de l'être moral. Au point de vue psychologique, c'est bien l'organe qui a agi. Si, pour se conformer à la réalité sociale, le droit considère l'acte comme émané de l'être moral, il ne doit pas cependant enlever à son auteur immédiat la responsabilité qui en découle ; sinon la victime de la faute souffrirait de cette substitution de la responsabilité collective à la responsabilité individuelle, au cas où l'être moral se trouverait moins solvable que son organe. Le droit ne peut, sans injustice, lui infliger ce risque, qui a une origine purement sociale. S'il en est autrement pour les actions nées d'un contrat, et si celles-ci ne peuvent être introduites que contre le groupe et non contre l'organe, c'est que le tiers qui a contracté avec ce dernier pris en cette qualité a implicitement consenti à n'avoir que la personne morale comme débitrice. Il n'en est pas de même quand l'action est basée sur une faute. La jurisprudence admet expressément cette solution (1).

de Gierke. Cependant cet auteur lui-même admet le concours possible de la responsabilité de l'organe et de celle de la personne morale. V. *Genossenschaftstheorie*, pp. 768-769.

(1) Elle l'a admise pour la commune en déclarant que sa responsabilité n'empêche pas la responsabilité personnelle du maire (Trib. de Châteauroux, 17 mai 1899 ; Bourges, 1er mai 1900, D. 1900. 2. 425). Elle l'a admise aussi pour un syndicat en considérant comme possible la condamnation des administrateurs pour une faute rentrant dans le cercle d'action syndical (Trib. de la Seine, 5 décembre 1905. D. 1907. 2. 32). Il est certain d'ailleurs que cette responsabilité ne peut être mise en cause que si l'on peut prouver la faute personnelle de l'organe ; et cela est souvent assez difficile, lorsqu'il s'agit d'un organe collégial dont les membres délibèrent avec des votes secrets. La difficulté a été souvent

Quant à savoir à quel signe l'organe se distinguera du préposé, c'est une question pour laquelle nous ne pouvons que renvoyer ici aux développements déjà donnés (1).

277. En dehors de la responsabilité directe des articles 1382 et 1383, de la responsabilité indirecte de l'article 1384, 3° (commettant), la personne morale peut être tenue comme une personne physique en vertu des articles 1384, 1° (choses que l'on a sous sa garde), 1384, 4° (dommages causés par les élèves ou apprentis), 1385 (dommages causés par les animaux), 1386 (dommage causé par la ruine d'un bâtiment). D'après les explications précédentes il n'y a plus aucune difficulté à

signalée (V. par ex. : Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 769, note 3). Dans le dernier jugement cité, le tribunal n'a pas estimé que le demandeur fît cette preuve à l'égard des administrateurs du syndicat. M. Planiol, dans la note qui accompagne le jugement, rend responsable de l'espèce de déni de justice auquel il a ainsi abouti, (par suite du manque de surface du syndicat), la théorie de la personnalité morale. Mais c'est à tort ; et la preuve en est que le tribunal a expressément reconnu la possibilité de condamner l'organe : « Attendu que si, en principe, les directeurs et administrateurs d'un syndicat ne répondent pas personnellement vis-à-vis des tiers des actes accomplis par eux en cette qualité, dans la limite des statuts, il n'en saurait être de même si le fait qui leur est reproché, même prévu par les statuts, est un fait illicite ». S'il n'a pas pu condamner c'est à cause de la difficulté de preuve résultant du caractère collectif des délibérations, et ce caractère collectif existerait tout aussi bien si on ne reconnaissait pas aux syndicats la personnalité morale. Peut-être y aurait-il lieu d'admettre pour ce cas une présomption de faute personnelle contre tous ceux qui ont pris part à une délibération collective ; mais cette présomption n'est pas dans la loi, et la question de savoir si on doit l'y introduire est tout à fait indépendante de la question de personnalité morale.

(1) V. *Suprà*, n° 189.

appliquer ces textes aux personnes morales comme aux personnes physiques, qu'ils soient fondés sur une idée de faute ou, comme on le soutient aujourd'hui à tort ou à raison pour plusieurs d'entre eux, sur une idée de risque.

Il va sans dire enfin que la personne morale sera responsable dans tous les cas où le droit admet, même pour la personne physique, l'idée de responsabilité sans faute : par exemple on lui appliquera sans difficulté la loi sur les accidents du travail du 8 avril 1898.

278. On a parfois songé à rendre les personnes morales responsables non seulement des actes de leurs organes, mais des actes de leurs membres, alors du moins que ces membres avaient agi collectivement, par exemple par voie du tumulte public. On trouverait de fréquents exemples de ce genre dans l'ancien droit (1) ; et la responsabilité des communes pour dommages causés pour attroupements et rassemblements était réglée, dans la loi de vendémiaire an IV, d'après cette idée : la commune était rendue responsable de la faute de ses habitants, et non pas seulement d'une faute, présumée ou prouvée, de l'administration municipale. Aussi n'était-elle pas exonérée de la responsabilité en prouvant qu'elle avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour maintenir l'ordre ; il fallait, en plus de cette preuve, qu'elle démontrât qu'aucun de ses habitants n'avait fait partie de l'attroupement. Aujourd'hui les articles 106 et suivants de la loi municipale, qui ont remplacé la loi de vendémiaire, paraissent au contraire faire découler la respon-

(1) Nous faisons allusion aux cas de responsabilité pénale qui seront cités plus loin.

sabilité de la faute présumée de l'autorité communale ; il permettent en effet à la commune de s'exonérer de la responsabilité en démontrant que cette faute n'existe pas. Il reste toutefois là un souvenir de la responsabilité basée sur la faute des habitants, puisque c'est cette faute (attroupement ou rassemblement) qui constitue le fait initial d'où découle la responsabilité, par le canal d'une faute présumée de l'administration municipale. De nos jours, on a tenté de reprendre l'idée contre les syndicats professionnels, dans le cas où leurs membres se sont rendus coupables de menaces, violences, ou autres actes attentatoires à la liberté du travail. Mais les tribunaux n'ont pas admis cette idée, et se bornent, toutes les fois qu'on n'allègue pas des actes imputables à l'organe du syndicat (direction, conseil, etc.), à condamner les individus coupables (1). L'idée repose en effet sur une confusion entre la personne morale et ses membres ; c'est la confusion des glossateurs : *universitas nihil aliud est quam homines qui ibi sunt*. Elle méconnaît cette vérité que la personne morale n'est pas seulement une collectivité, mais une collectivité *organisée*. Tant que cette organisation n'intervient pas dans les faits délictueux ou dommageables, on ne peut la rendre responsable qu'en lui imposant, comme notre loi municipale le fait pour la commune, un devoir d'intervenir, accompagné de la *présomption* que ce devoir a été insuffisamment rempli par cela seul qu'un nombre plus ou moins considérable de membres a été en faute. En l'absence de dispositions spéciales dans la loi, établissant ce devoir et cette pré-

(1) V. Limoges, 10 juin 1902, D. 1905. 1. 155 ; Paris, 7 décembre 1903, S. 1905. 11.

somption, ce sont les membres coupables seuls qui doivent être poursuivis (1).

SECTION II. — Responsabilité pénale des personnes morales

279. En ce qui concerne la responsabilité *pénale*, l'opinion très générale, soit dans la jurisprudence, soit dans la doctrine, au moins dans la doctrine française, est contraire à son admission à l'égard des personnes morales (2) ; et il est évident que cette opinion s'impose dans

(1) Les divers Codes qui ont traité la question n'admettent la responsabilité de la personne morale que si le fait émane d'un organe (art. 31, C. civ. allem. : la direction, un membre de la direction ou tout autre représentant institué conformément aux statuts ; art. 55 Code suisse des obligations : les organes). Le projet présenté en France en 1907 à la commission de revision du Code civil, art. 12, disait : L'association doit réparation des dommages causés par le fait des membres chargés de la direction, ou de l'un d'eux individuellement ou d'un gérant, lorsqu'ils ont agi en cette qualité. Un amendement à cet article 12, dont M. Saleilles a bien voulu nous donner communication, étendait cette responsabilité : 1° aux dommages résultant du fait d'un ou de plusieurs membres de l'association agissant en qualité de membres de l'association en vertu d'une approbation donnée par l'association, alors même que cette approbation n'impliquerait par rapport au dommage réalisé, aucune faute de la part de l'association ; 2° au fait dommageable réalisé au cours d'une série d'actes collectifs accomplis par les membres de l'association agissant ou non en cette qualité, lorsque ces actes résultent d'une décision prise par l'association, alors même que cette décision n'Impliquerait, par rapport au dommage réalisé, aucune faute de la part de l'association. Cette extension du principe peut se baser sur des considérations d'équité très sérieuses ; mais un texte spécial serait nécessaire pour l'admettre.

(2) V. Notamment : Vidal, *Cours de droit criminel*, 2e éd.,

le système de la fiction. Plus encore que la responsabilité civile, la responsabilité pénale suppose un sujet capable de volonté, et le principe de la personnalité des peines, qui est un des principes fondamentaux du droit pénal moderne, s'oppose à ce qu'on transporte de l'auteur de l'acte à une autre personne — fût-ce une personne fictive — la peine encourue (1). Là encore la théorie germanique de la personnalité et de la volonté réelle a réagi contre les conséquences du système de la fiction, et a posé en principe que les personnes morales étaient, comme les individus, capables de délits, même au point de vue du droit criminel. Pour Gierke et les auteurs qui suivent sa doctrine, cette idée paraît toute naturelle; elle est la conséquence nécessaire de la volonté *réelle* qu'ils attribuent à la personne morale. La peine prononcée contre une corporation est bien prononcée, quand le fait coupable a été un acte corporatif, contre le véritable auteur du délit; ce serait au contraire en frappant uni-

n° 65 *bis*; Garraud, *Traité de droit pénal*, 2e éd., t. I, nos 221 et s., et note dans Dalloz, 88. 2. 98 (sous arrêt d'Orléans du 8 novembre 1887); Laborde, *Droit criminel*, 2e éd., pp. 38 et suiv.; Savigny, *System*, trad. Guénoux, § 94. Pour la jurisprudence, V. le C. pén. annoté de M. Garçon p. 47, nos 93 et suiv. et les arrêts analysés par M. Mestre, *op. cit.*, pp. 228 et suiv.; notamment : Cass., 10 mars 1877, S. 77. 1. 336, D. 84. 1. 429 en note; 8 mars 1883, D. 84. 1. 429; 17 déc. 1891, D. 92. 1. 365; 6 avril et 15 novembre 1894, D. 96, 2. 50; Cass., 4 nov. 1898, S. 1901. 1. 57 et la note de M. Roux; 25 mars 1904, S. 1906. 1. 104. Nous avions nous-mêmes, en 1895, admis cette opinion d'une manière que nous considérons aujourd'hui comme trop absolue. V. notre *Responsabilité de l'Etat*, nos 17 et suiv.

(1) V. Savigny, *op* et *loc. cit.* « Punir la personne juridique comme coupable d'un délit ce serait violer le grand principe du droit criminel qui exige l'identité du délinquant et du condamné ».

quement l'auteur individuel de l'acte que l'on serait injuste. Si cet auteur a agi en tant que membre ou organe de la collectivité, il est légitime qu'il soit frappé en cette qualité et en cette qualité seulement. Ce n'est pas sa volonté qui est coupable, c'est celle de l'être moral dont il n'a été que l'organe ; il serait injuste qu'il expiât en totalité, comme individu, la faute qu'il a commise seulement comme membre d'un tout organisé. Quant aux membres innocents de la corporation, on ne leur fait aucune injustice. Il est dans la nature de tout organisme social que ses membres présents et futurs vivent de sa vie et supportent le bien et le mal qui lui adviennent. Ils participent aux honneurs et aux avantages accordés à la corporation, ils doivent participer de même aux peines prononcées contre elle, sans que la loi ait à examiner leur mérite ou leur démérite personnel (1).

280. Ces considérations sont singulièrement fortifiées par l'étude de l'histoire, qui nous montre pendant de longs siècles l'usage constant de peines prononcées contre les collectivités (2). L'habitude en était au moyen âge si bien entrée dans les mœurs qu'elle s'imposa aux théoriciens mêmes du système de la fiction, et que ceux-ci se

(1) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, pp. 771 et suiv. « Qu'une pénalité contre une corporation soit en soi concevable, dit Gierke en commençant son exposé, c'est ce qu'un doctrinarisme unilatéral, modifiant arbitrairement les faits de l'expérience historique, peut seul mettre en doute ». Le système de Gierke a été développé en France par M. Mestre, *op. cit.*, notamment pp. 224 et suiv. V. aussi : Regelsberger *Pandectes*, I, pp. 328 et suiv. (1893) ; Liszt, *Lehrbuch des deutchen Strafrechts* 9e éd. (1899), § 27, note 1.

(2) Sur l'histoire, V. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, pp. 234 et suiv., 342 et suiv., 402 et suiv., 491 et suiv. et Mestre, *op. cit.*, pp. 28 à 128.

virent obligés de chercher une conciliation entre leur théorie générale et l'idée de peine corporative (1). En France, l'ordonnance criminelle de 1670 ne fit que suivre la doctrine régnante (2) en consacrant un titre entier à la « manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies », et en posant en principe, au début de ce titre que « le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre titre » (3). Aussi nos auteurs des XVII[e] et XVIII[e] siècles ne mettent-ils pas en doute la possibilité du délit corporatif (4). C'est seulement à l'époque révolu-

(1) La doctrine canonique basée sur la fiction conduisait à nier la possibilité du délit corporatif et elle a été développée en ce sens par Innocent IV qui en fut le constructeur (V. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, pp. 279 et suiv. ; Mestre pp 67 et suiv.). Mais ses successeurs, bien que partant comme lui du système de la fiction, admirent la possibilité du délit corporatif. V. les auteurs cités par Gierke, *eod. loc.*, pp. 342 et suiv., et par Mestre, pp. 71 et suiv. Les glossateurs qui voyaient dans l'*universitas* la somme de ses membres, admettaient plus logiquement la même doctrine. Bartole, sur la l. 16, § 10, D. 48. 19, a développé la doctrine qui après lui est devenue classique. Elle tient le milieu entre celle des glossateurs et celle des canonistes, mais elle admet très largement la possibilité du délit corporatif. V. l'analyse de sa doctrine dans Gierke, *op. cit.*, pp 408 et s., et dans Mestre, pp. 101 et suiv.

(2) M. Mestre, dans sa thèse précitée, a réuni un certain nombre de citations en ce sens. V. notamment : Bodin, *Les six livres de la Rép.* (1553), L. III, p. 489 et Charondas, Réponses de droit français (Paris 1605), *Rép.* 83, p. 75.

(3) *Ord. de 1670*, t. XXI, art. 1.

(4) Domat, *Supplément au droit public*, liv. III, t. XIII ; Pothier, *Procédure criminelle*, sect. VI, 552 ; Jousse, *Instruction criminelle*, t. II, p. 704 ; Muyart de Vorglans. *Instruction criminelle*, pp. 483 et suiv. Les publicistes sont dans le même sens : Grotius, *Le droit de la paix et de la guerre*, II, ch. V, §§ 32 et

tionnaire que l'on voit l'idée s'éclipser sous la double influence de la doctrine de la fiction, qui est celle des assemblées révolutionnaires, et des nouvelles théories de droit pénal, qui font de la personnalité des peines un principe absolument fondamental.

On peut dire cependant que les tendances récentes du droit pénal ne sont plus aussi défavorables à l'idée de pénalité collective Cette idée est en effet en harmonie avec la tendance générale qui consiste à ne pas séparer le criminel du milieu dans lequel il a accompli son acte, et à tenir compte de l'influence déterminante de ce milieu pour atténuer, et parfois pour supprimer, la pénalité. Il est assez naturel que, dans ce cas, la part de responsabilité dont on décharge l'individu retombe sur le groupe. « La responsabilité collective est en raison inverse de la responsabilité individuelle » (1). Cette formule, qui synthétise un ensemble de travaux qu'il n'y a pas lieu d'étudier ici en détail, conduit directement à rendre effective la responsabilité du milieu, lorsqu'elle est saisissable et qu'elle découle, non d'un milieu inorganique tel que « la société » ou « la foule », mais d'un milieu organisé, tel qu'une association, un groupement social inspirant directement l'acte délictueux dans un intérêt collectif (2).

Ces considérations nous conduisent à déclarer que la

suiv.; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, L. VIII, ch. VIII, §§ 28-29.

(1) V. les deux articles de M. Paulhan dans *Revue philosophique* de 1892, cités par Mestre, p. 16.

(2) Cet ordre de considération a été développé par Mestre, pp. 16 et suiv. M. Garraud, qui est un tenant de la doctrine classique, les indique aussi avec quelque complaisance, *Traité de droit pénal*, 2e éd , t. I, n° 222. Il en est de même de M. Vidal, 2e éd. n° 65 *bis*.

responsabilité pénale des personnes morales n'a en elle-même rien d'impossible et que, dans certains cas tout au moins, elle doit être considérée comme équitable.

281. Quels sont ces cas ? C'est ici qu'est la vraie difficulté, et pour la résoudre, il faut remonter aux principes sur la personnalité morale. L'école de Gierke, qui attribue à la personne morale une volonté naturelle, nous paraît portée à en exagérer le nombre. Notre théorie de la volonté légale permet, nous semble-t-il, d'introduire ici une précision plus grande. Le droit considère la volonté de l'organe comme la volonté même de l'être collectif, bien que métaphysiquement elle reste une volonté individuelle, parce que socialement c'est le groupe qui l'a produite, ou suggérée, ou au moins approuvée (1). Cette sorte de représentation du groupe par son organe a, par cela même, une étendue plus grande que la représentation d'une personne par une autre ; elle peut s'étendre même aux actes qui exigent une conscience et une volonté personnelles (2), et nous avons vu plus haut qu'on doit l'étendre aux fautes entraînant responsabilité civile, parce que les actes de ce genre peuvent ne pas sortir du cercle d'action assigné à l'organe en cette qualité. En est-il de même des fautes constituant des délits de droit criminel ? Oui, mais plus rarement. D'*ordinaire*, le délit ou le crime accompli par l'organe devra être considéré comme excédant les limites de sa fonction, *même s'il a été accompli dans l'intérêt de la personne morale*. Sans doute, la volonté de la personne morale peut, comme nous l'avons vu à propos du délit

(1) V. le premier vol. de cet ouvrage, n° 54.
(2) *Id.* n° 64.

civil, se mouvoir entre le bien et le mal, le licite et l'illicite. Mais il sera en général conforme à la réalité de considérer comme étranger à cette volonté, comme excédant les pouvoirs de l'organe, comme constituant de sa part un fait tout personnel (fût-ce un fait d'excès de zèle dans l'intérêt corporatif), l'acte tombant sous le coup de la loi pénale. En matière de délit civil, on pourrait dans certains cas faire un raisonnement analogue, mais, outre qu'il serait moins souvent exact, il serait toujours contre-balancé par la considération d'équité qui exige que le tiers, victime du dommage, soit indemnisé, et que la personne morale ne puisse pas conserver le bénéfice de ce qui se fait en son nom en se refusant à supporter les charges qui en résultent.

En outre, on doit remarquer que si la personne morale peut encourir une responsabilité pénale, ce ne peut être que du chef de son organe, et non du chef de son préposé, la responsabilité du commettant étant purement civile. La compagnie de chemin de fer par exemple pourra être civilement responsable de l'accident arrivé par la faute d'un de ses agents et constituant de la part de ce dernier le délit d'homicide par imprudence, il ne s'ensuit pas qu'elle pourra elle-même être poursuivie pénalement pour homicide par imprudence ; car ce n'est pas un de ses organes qui a été l'auteur de l'acte, mais un de ses préposés.

282. Nous pouvons conclure de là que la responsabilité pénale des personnes morales doit rester exceptionnelle. On peut donc admettre, avec la majorité des auteurs, que les dispositions du Code pénal ne lui sont pas de plein droit applicables, et que, sauf disposition contraire de la loi, c'est contre les agents, auteurs de

l'acte, que l'action pénale doit être dirigée (1). Mais à ce principe il y aura des exceptions, qui seront faites par la loi elle-même, et ces exceptions, d'après ce que nous venons de dire, ne devront pas être considérées comme de pures anomalies ; et on pourra dans certains cas admettre la condamnation de l'être moral, alors même que la loi ne l'aurait pas dit en termes exprès.

Ce sera fréquemment le cas pour les contraventions (2), à l'égard desquelles on peut admettre, plus facilement que pour les délits ou les crimes, que l'acte n'a pas dépassé le cercle d'action de l'organe en tant qu'organe. C'est ce qu'admet le Conseil d'Etat dans l'interprétation des articles 12 à 14 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer ; la loi, dans ces textes, prononce la pénalité de l'amende contre « le concessionnaire ou le fermier d'un chemin de fer » qui contrevient à certaines clauses du cahier des charges. Le Conseil d'Etat n'hésite pas à prononcer l'amende contre les compagnies de chemins de fer et non contre leurs administrateurs. Il donne d'ailleurs la même solution pour d'autres contraventions de grande voirie et prononce en ce qui les concerne des condamnations contre des départe-

(1) Il en résulte que s'il y a eu plusieurs personnes physiques participant en tant qu'organes au fait délictueux il pourra y avoir autant de pénalités que de personnes. C'est ce qu'admet la Cour de cassation dans les divers arrêts cités plus haut.

(2) Certains auteurs limitent expressément aux contraventions la possibilité de poursuivre pénalement les personnes morales. Jellinek, *System. der subject. œffentl. Recht*, 2e éd., p. 259. Mais cette limitation, qui est admise à titre d'exception (d'ailleurs insuffisamment justifiée, croyons-nous), à un système qui nie la responsabilité des personnes morales, en alléguant que tout délit suppose un acte strictement individuel, ne nous paraît pas acceptable en partant de nos principes.

ments, des communes, des associations syndicales, etc. (1). Il est vrai que certains auteurs contestent à l'amende de grande voirie le caractère pénal en remarquant qu'elle ne peut se changer en emprisonnement en cas de récidive. Mais si l'amende n'est pas une pénalité, on se demande ce qu'elle peut être ; il est impossible d'y voir une simple réparation civile, puisqu'elle peut être prononcée dans des cas où il n'y a rien à réparer, et qu'elle peut être, quand il y a une réparation à opérer, soit très supérieure, soit très inférieure au montant de la réparation. Nous croyons qu'on aurait évité sur ce point des discussions oiseuses, si on avait franchement accepté la possibilité pour les personnes morales de commettre des infractions pénalement punissables (2).

283. En dehors de la grande voirie, il y a un assez grand nombre de textes qui prononcent des amendes, non pas seulement contre l'auteur matériel d'une infraction, mais contre celui pour le compte de qui il a agi : infraction de police du roulage, de police des chemins de fer, dans certains cas infractions forestières (3). Nous

(1) V. Léchalas, *Manuel de droit administratif*, t. II, p. 68 ; Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 642 et les arrêts qu'il cite.

(2) La question a été à vrai dire soulevée aussi à cause de la possibilité de prononcer ces amendes contre des tiers pour le compte de qui la contravention a été commise Mais, comme nous le montrons à la suite du texte, il y a beaucoup d'autres amendes qui sont dans le même cas, et cela s'explique par une présomption de faute personnelle de la personne poursuivie, faute consistant dans une négligence coupable. Sur l'ensemble de la question relative à la nature des contraventions de grande voirie, V. note de M. Hauriou dans Sirey 1897. 3 113, la thèse précitée de M. Mestre, pp. 300 et suiv. et l'article de M. Larcher dans la *Revue critique*, 1899, pp. 104 et suiv.

(3) V. l'énumération des cas de ce genre dans Sourdat : *Res-*

croyons que ces dispositions s'expliquent par l'idée d'obligation particulière imposée par la loi aux personnes dont il s'agit. Si elles n'ont pas commis personnellement l'acte qui constitue la contravention, elles l'ont au moins laissé commettre, alors qu'elles avaient l'obligation légale de l'empêcher, et c'est le manquement à cette obligation qui constitue la faute pour laquelle on peut les poursuivre pénalement. Dans les cas de ce genre, si la personne pour le compte de qui la contravention a été commise est une personne morale, il n'y aurait à nos yeux rien de contraire aux principes à admettre sa responsabilité pénale. L'acte qui tombe sous le coup de la loi pénale peut n'être ici qu'un acte de négligence ; alors même qu'il serait voulu, il ne semble pas qu'il dépasse le cercle d'action dans lequel se meut l'organe en tant que tel, et en l'imputant à l'être moral lui-même, on ne s'éloigne pas du principe de la personnalité des peines (1). La jurisprudence pourtant ne l'admet pas. Elle fait retomber les condamnations de cette nature sur les directeurs et administrateurs des compagnies et non sur les compagnies elles-mêmes (2). Nous devons remarquer

ponsabilité. t. II, nos 778 et suiv., et dans Dalloz, *Rép. supp.*, v° Responsabilité, nos 680 et suiv. Le décret du 8 mars 1899 sur la circulation des automobiles contient également des dispositions qui permettent de condamner le propriétaire en tant que tel. V. Cass., 2 déc. 1905, D. 1905. 1. 535.

(1) En ce sens et contrairement à l'opinion que nous avions soutenue nous-même dans notre travail sur la *Responsabilité de l'Etat*. V. Mestre, *op. cit.*, p. 296. Dans le même sens, en ce qui concerne les infractions à la police des chemins de fer commises par les compagnies, V. Sourdat, *op. cit.*, n° 1034.

(2) V. par exemple, pour les contraventions aux règlements faits en vertu de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer : Cass., 6 et 19 avril 1894, D. 96. 1. 50. Cette

que notre solution n'est qu'une solution de principe, et qu'on devra l'écarter, comme le fait la jurisprudence, toutes les fois qu'il résultera de l'ensemble de la loi que le législateur a voulu imposer l'amende aux personnes physiques, en les considérant comme expressément chargées de la direction et de la surveillance du service dans lequel l'infraction a été commise. Il semble bien en être ainsi pour les infractions aux règles concernant le travail des femmes et des enfants, prévues par l'article 26 de la loi du 2 novembre 1892 et pour les infractions aux règles concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs prévues par l'article 7 de la loi du 12 juin 1893. Dans ces hypothèses, on a cru préférable d'imposer l'amende non pas au chef d'industrie (par conséquent à la personne morale, si elle a cette qualité), mais au chef responsable du service et l'indication du législateur ne peut qu'être suivie (1). Il en est de même pour l'application des articles 14 et 15 de la loi du 12 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire (2). Si la personne morale échappe ici à

jurisprudence a motivé en 1900 le dépôt par M Baudin d'un projet de loi déclarant expressément l'amende applicable aux sociétés et compagnies concessionnaires (Ch. séance du 12 mars 1900 : *Doc. parl.*, 1900, p 664. *Ann* n° 1506).

(1) Indication qui n'est d'ailleurs qu'implicite. V. Cass., 8 mai 1897, D. 97. 1. 621, et 12 juin 1903, D. 1903. 1. 585, avec les notes. La solution résulte de ce que ces textes séparent les condamnations pénales des condamnations civiles, et, pour la première, n'imposent aux chefs d'industrie que la responsabilité civile des condamnations prononcées contre l'auteur de l'infraction. L'arrêt du 25 mars 1904 (S. 1906, 1. 104) contient la même solution à propos d'une infraction à la loi du 2 novembre 1892, en l'appuyant sur l'idée que l'amende est une peine, et que nulle peine ne peut être prononcée contre une personne morale.

(2) Trib. de simple police de Paris, 23 mars 1907, D. 1907. 5. 23.

une responsabilité pénale, ce n'est pas à raison de son caractère propre ; la personne physique qui se trouverait à sa place y échapperait comme elle.

284. On trouve au Code forestier un certain nombre de cas dans lesquels les condamnations pénales peuvent être encourues par des personnes morales, notamment des communes. Ce ne sont là d'ailleurs que des cas exceptionnels, l'article 206 du Code forestier n'imposant d'ordinaire en cette matière aux maîtres et commettants qu'une responsabilité civile analogue à celle de l'article 1384, et encore avec cette atténuation qu'en matière forestière le commettant est d'ordinaire admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable (1).

285. Rappelons aussi que notre législation connaît un assez grand nombre d'amendes civiles auxquelles on ne reconnaît pas le caractère de peines et qui, de l'aveu de tous, peuvent être poursuivies contre les personnes morales, notamment des amendes fiscales, des amendes de procédure, etc. (2). Il nous semble que, malgré la classification de ces amendes en dehors des peines proprement dites, il est impossible de ne pas voir là une application de l'idée de pénalité, au sens large du mot, à des person-

(1) Nous renvoyons pour les détails sur ces points à la thèse précitée de M. Mestre, pp. 297 et suiv. et au *Rép*. Dall., v° Forêts, n° 1168, 3° (condamnation pénale d'une commune ayant coupé des arbres marqués comme baliveaux. Cass., 5 mai 1815). La commune usagère a notamment la garantie solidaire des amendes prononcées contre les entrepreneurs de coupes (art. 82 et Dalloz, v° Forêts, n° 1616) et elle peut être condamnée à l'amende comme *propriétaire* des bestiaux trouvés en délit de pâturage (art. 199, et Toulouse, 8 février 1862, D. 62. 2. 97).

(2) V. Dalloz, v° Peines, *Rép.*, n°s 734 à 763. *Suppl.* n°s 727 à 732.

nes morales. La Cour de cassation a également, en matière de douane, admis la confiscation contre une compagnie de chemin de fer ; elle a justifié cette mesure en déclarant que la confiscation affectait la chose elle-même, abstraction faite du propriétaire. Mais il semble que, quelle que soit la valeur de ce motif, il n'enlève pas à la confiscation son caractère de pénalité et nous voyons encore ici une application de l'idée que nous soutenons (1).

286. Enfin, sans entrer dans le détail, nous devons mentionner ici les amendes collectives admises depuis longtemps en Algérie contre les tribus indigènes ; édictées par la loi du 17 juillet 1874 elles ont été maintenues par la loi forestière du 21 février 1903, article 130, en matière d'incendie de forêts (2).

287. En dehors des pénalités précédentes, communes aux êtres moraux et aux individus, on peut encore considérer comme une pénalité corporative d'une nature particulière la dissolution qui peut être prononcée à l'égard de diverses personnes morales, à raison d'infractions commises par leurs administrateurs, tantôt par les tribunaux civils, tantôt par les tribunaux de répression. Nous ne faisons que signaler ce point, que nous retrouverons dans la partie de notre ouvrage consacrée à la suppression des personnes morales. En admettant que ce ne soit pas une pénalité dans le sens employé par le

(1) Cass., 22 mars 1907. S. 1907. 1. 173 et la note de M. Roux lequel, conformément à l'opinion soutenu par lui dans la note de 1901 citée plus haut, combat la solution donnée dans l'espèce, précisément parce qu'il voit dans la confiscation une véritable peine.

(2) V. la thèse de M. Mestre, pp. 308 et suiv. A. Girault, *Principes de législation coloniale* t. II, n° 345.

droit criminel, il faut bien reconnaître qu'une idée de répression, et non pas seulement une idée de bon ordre, y est souvent attachée ; on dissoudra tel groupement qui, strictement, pourrait vivre sans causer à l'Etat un danger réel, *parce qu'il* a commis un délit corporatif par l'intermédiaire de ses directeurs et administrateurs (1). Il n'est donc nullement extraordinaire de voir là une pénalité particulière adaptée à la nature propre des personnes morales, et qui est pour elles ce que la peine de mort est pour les individus.

SECTION III. — Responsabilité de l'Etat (2)

288. Le problème de la responsabilité de l'Etat et des autres personnes de droit public soulève, à côté des difficultés générales qui viennent d'être étudiées, une autre question infiniment délicate, celle de savoir dans quelle mesure ces personnes doivent être soumises, en

(1) V. sur ce point Gierke, *Genossenschafstheorie*, pp. 771 à 784, notre *Responsabilité de l'Etat*, n° 18, la thèse de M. Mestre, p. 285, et pour le détail des mesures de dissolution, *infrà*, ch. XIII.

(2) Nous avons déjà étudié l'objet des deux sections suivantes dans une série d'articles sur la Responsabilité de l'Etat et des communes, publiés dans la *Revue de droit public* en 1895 et 1897 (Responsabilité de l'Etat dans t. III, p. 401, et t. IV, pp. 1 et 251 ; Responsabilité des communes dans t. VII, p. 41). Depuis lors, l'état de la doctrine et de la jurisprudence s'est singulièrement modifié. Il y a lieu de citer de suite, en dehors des ouvrages qui seront cités dans les pages suivantes, l'ouvrage de M. Georges Teissier. *La Responsabilité de la puissance publique* (dans le Rép. de Béquet-Laferrière, et tirage à part 1906).

matière de responsabilité pour faute, aux règles du droit privé.

Envisageons d'abord la question à l'égard de l'Etat.

Jusqu'à une époque toute récente, la jurisprudence en ce qui le concerne, se résumait dans la célèbre division tripartite exposée par Laferrière, qui, pendant assez longtemps, a pu paraître définitivement admise. Cette division a pour base la nature de l'acte accompli par l'Etat. Est-ce *un acte de gestion accompli dans l'administration de son patrimoine privé* ? L'Etat est soumis aux règles du droit privé dans les mêmes conditions que les autres personnes morales ; d'où compétence judiciaire et application des articles 1382 et suivants du Code civil (1). Est-ce *un acte de gestion accompli dans la gestion des services publics* ? Le droit privé est écarté. Depuis l'affaire Blanco (2), c'est la juridiction administrative (Conseil d'Etat après une décision ministérielle) qui est compétente. On n'applique pas les articles 1382 et suivants ; on proclame que la responsabilité de l'Etat n'est ni générale ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui

(1) C'est principalement à l'Etat propriétaire d'immeubles pour les fautes commises dans l'exercice du droit de propriété que la règle a été appliquée : chute d'un portail lui appartenant, Conflits, 30 mai 1884. Linas. D. 84. 1. 301 ; dommages causés aux champs par les sangliers d'une forêt domaniale, *id.*, 24 novembre 1894, *Rev. gén. d'adm.*. 95. 1. 56 ; dommages causés par l'incendie de l'Opéra-Comique (considérés comme ayant pour cause un mauvais entretien de l'immeuble) Civ. rej., 12 juin 1901, D. 1902. 1. 372, et à ce propos les conclusions de M. Laferrière, qui forment un très remarquable exposé de la théorie classique. V. aussi Laferrière, *Traité de la jurisprudence administrative*, 2e édit., t. I, pp. 674 et suiv.

(2) Enfant blessée par les ouvriers d'une manufacture de tabac poussant un wagonnet (Conflits, 8 février 1873, D. 73. 3. 20).

varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés (1). On admet cependant en pratique cette responsabilité d'une manière assez large en se basant sur une idée générale de justice et d'équité ; mais on ne l'admet que si l'acte, malgré la faute dont il est vicié, reste un acte administratif ; dès qu'il dégénère en fait personnel de l'auteur de l'acte, c'est ce dernier qui est responsable et contrairement à ce qui a lieu en droit privé, sa responsabilité ne se cumule jamais avec celle de la personne morale qu'il représente (2). Enfin l'acte dommageable est-il *un acte d'autorité* ? Le principe est l'irresponsabilité absolue de l'Etat, non seulement pour les actes à l'égard desquels il existe une cause spéciale d'irresponsabilité (tels que les actes législatifs ou les actes de gouvernement), mais pour tous (3) ; et, en dehors des cas où la loi le dit expressément, il n'y a exception à ce principe que dans certaines hypothèses particulièrement favorables, par exemple quand l'acte d'autorité viole une obligation contractuelle de l'Etat (4). Toutes ces règles ne sont d'ailleurs applicables qu'en thèse générale et, à chacune d'elles, il existe des dérogations résultant de textes spéciaux.

(1) V. les considérants du Tribunal des conflits dans l'affaire Blanco. Ces considérants ont été depuis 1873 répétés dans plusieurs arrêts. V. notamment : Cass., 3 juillet 1905, D. 1905. 1. 485.

(2) V. les nombreux arrêts cités dans notre *Responsabilité de l'Etat*, n° 23. Il serait facile de citer dans le même sens de très nombreuses décisions postérieures à la date de ce travail (1895).

(3) V. les nombreux arrêts cités, *eod. loc.*, n° 43. Là encore il y a de nombreuses décisions postérieures, par ex. : l'arrêt Lepreux, 13 janvier 1899. S. 1900, 3. 1 (note de M. Hauriou), et l'arrêt Adda, 15 décembre 1899, Lebon, p. 734.

(4) *Eod. loc.*, n° 44.

289. Lorsqu'en 1895 nous avons étudié cette question, nous avons critiqué la jurisprudence qui vient d'être analysée et proposé de substituer à la division tripartite qu'elle établissait une division bipartite, classique depuis longtemps en Allemagne et en Italie, et ayant en France même, dans d'autres parties du droit, une influence déterminante : la division en actes d'autorité et actes de gestion. A tous les actes de gestion, même faits en vue des services publics, nous proposions d'appliquer les principes du droit civil ; quant aux actes d'autorité, nous admettions avec la jurisprudence la règle de l'irresponsabilité ; mais nous ne l'admettions qu'au point de vue de la législation positive, et nous proposions en terminant certaines idées dont devait s'inspirer la *lex ferenda* pour élargir, en cette matière, la responsabilité de l'Etat.

Depuis 1895, la jurisprudence, et la doctrine plus encore, ont sensiblement évolué. La jurisprudence s'est bien maintenue dans ses lignes générales ; mais, sur un point très important, elle a manifesté une tendance nouvelle. Dans une série d'arrêts qui ont eu un grand retentissement, le Conseil d'Etat paraît avoir abandonné définitivement le principe de l'irresponsabilité de l'Etat en matière d'actes de puissance publique (1). Il tend en

(1) Cons. d'Etat, 27 février 1903, Zimmermann et Ollivier, S. 1905. 3. 17 (note de M. Hauriou), et Lebon. p. 175 (conclusions de M. Romieu); 29 mai 1903, Le Berre, S. 1904. 3. 121 (note de M. Hauriou) et Lebon, p. 414 (conclusions de M. Teissier) ; 11 déc. 1903, Villenave, S. 1904. 3. 121, Lebon, p. 767 (conclusions de M. Teissier; 10 février 1905, Greco, S. 1905. 3. 113 (note de M. Hauriou), Lebon, p. 139 (conclusions de M. Romieu) ; 17 fév. 1905, Auxerre, Lebon, p. 165; 15 février 1907, Lacourte, Lebon, p. 157 (V. dans *Revue du droit public*, 1907, pp. 238 et suiv., les obser-

conséquence à assimiler ces actes (réserve faite pour ceux qui, par des motifs spéciaux, échappent à sa compétence) (1), aux actes de gestion des services publics ; et cet abandon d'une distinction depuis longtemps classique modifie singulièrement pour la France les conditions pratiques du problème (2).

290. Quant à la doctrine, elle a, depuis 1895, fouillé la question dans tous les sens, et il est difficile d'indiquer toutes les tentatives de construction. Tout d'abord, le droit public n'est pas resté étranger à la crise de la théorie de la faute, dont nous avons vu les résultats en droit privé. Le Conseil d'Etat, plus libre de ses mouvements que les tribunaux judiciaires par cela même qu'il n'était lié par aucun texte et ne faisait appel qu'à l'équité, a admis avant eux des cas assez nombreux de responsabilité sans faute. Toutes les fois qu'il y avait atteinte au droit de propriété, on pouvait rattacher ses décisions à

vations de M. Jèze sur ce dernier arrêt), 22 février 1907, dame Cuny (Lebon, p. 181).

(1) Tels, par exemple, que les actes de gouvernement, ou les actes législatifs.

(2) Il y a lieu de remarquer qu'en matière d'action en responsabilité contre les communes, les tribunaux judiciaires qui, jusqu'à une époque récente, assimilaient les actes d'autorité et les actes de gestion en s'attribuant compétence sur les uns comme sur les autres (V. notre *Responsabilité des communes*, n°s 1 et suiv.), tendent aujourd'hui à écarter la responsabilité en matière d'actes d'autorité, et par conséquent à reprendre à leur compte la distinction classique au moment même où le Conseil d'Etat vient de l'abandonner. V. Cass., 3 avril 1905, ville de Boulogne dans Teissier, n° 144, p. 171. (En sens inverse : Aix, 8 mai 1907, *Gaz. trib.*, 29 mai 1907), Mais la théorie se trouvera sans doute unifiée par suite de la solution nouvelle du Tribunal des conflits, qui admet aujourd'hui la compétence administrative pour les actions de ce genre dirigées contre les communes. V. *infrà*, n° 299.

la théorie générale de l'expropriation et des travaux publics (1). Mais il n'en était pas de même quand il s'agissait d'accidents arrivés aux personnes (2), et on était amené par là à chercher dans ses arrêts une théorie de l'*accident administratif* ou du *risque administratif*, analogue à la théorie du *fait* ou du *risque* que la nouvelle école veut introduire en droit civil. Les civilistes favorables à cette tendance n'ont pas manqué de relever ces décisions qui constituent pour eux un précédent précieux (3) ; et de leur côté les théoriciens du droit administratif, séduits par les nouvelles tendances du droit civil, ont indiqué le rapprochement en revendiquant pour le Conseil d'Etat le rôle de précurseur, et en généralisant, à notre sens plus qu'il n'aurait fallu, les solutions admises pour quelques cas spéciaux (4). Nous préciserons tout à l'heure le point où, croyons-nous, il faut s'arrêter dans cette généralisation.

D autre part, la période qui s'est écoulée depuis 1895 a été marquée en France par des efforts tout à fait remar-

(1) Cette théorie générale elle-même peut d'ailleurs être rattachée à celle du *risque administratif* émise pour les cas d'accidents de personnes, et c'est ce que fait expressément M. Hauriou dans sa note de S. 97. 3. 33.

(2) Par exemple en matière de dommages aux personnes causés par suite du voisinage d'un champ de tir, avant la loi du 17 avril 1901 : Cons. d'Etat, 22 janvier 1892, D. 93. 3. 50 ; 3 mai 1895, Lebon, p. 370 ; 17 juillet 1896, D. 97. 3. 72 ; par exemple aussi en matière d'accidents arrivés à des ouvriers employés dans les arsenaux, 21 juin 1895, S. 97. 3. 33, note de M. Hauriou et conclusions de M. Romieu.

(3) V. par exemple la thèse de M. Teisseire, pp. 296 et suiv.

(4) V. Hauriou, 5e édit., p. 244 note 1. Note du même auteur dans Sirey 97. 3. 33 et *eod. loc.* les conclusions de M. Romieu. — Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 204.

quables pour arriver à constituer, dans le domaine même du droit public, des théories que jusqu'alors on avait pris l'habitude, pour l'Etat et les autres personnes morales du droit public, d'emprunter au droit privé. Ce mouvement qui s'est produit dans d'autres matières (par exemple dans celle de la fonction publique), a été très accusé en matière d'action en responsabilité contre l'Etat. Quand, en 1895, nous avions passé en revue les théories émises pour fonder sur le terrain du droit public la responsabilité de l'Etat (1), nous avions dû nous référer presque exclusivement à des travaux étrangers. L'insuffisance des théories émises, leur vague, leur manque de point d'appui dans l'ensemble de nos lois, nous avaient porté à les rejeter et à admettre comme interprétation de la loi positive le système de l'irresponsabilité de l'Etat puissance publique, qui était alors celui de la jurisprudence. Cette idée a encore aujourd'hui ses partisans. Elle doit être maintenue notamment, s'ils veulent être logique, par tous ceux qui se refusent à voir une personne morale dans l'Etat puissance publique. L'acte d'autorité n'étant pas, dans cette opinion, un acte de la personne morale Etat, celle-ci n'en saurait être rendue responsable (2).

Mais, dans ces dernières années, il semble s'être formé en France une théorie plus solide, aboutissant à reconnaître la responsabilité de l'Etat puissance publique, et en même temps à en tracer les limites. Cette théorie est basée sur le principe de *l'égalité devant les charges publiques*, principe qui est bien un des principes

(1) *Op cit.*, § 47 et suiv.

(2) Cette manière de raisonner est celle de M. Berthélemy, *Droit administratif*, 5ᵉ édit., p. 80, note 1.

généraux placés à la base de notre organisation politique et qui est exprimé dans presque toutes nos constitutions antérieures à 1875 (1). Cette théorie a été formulée notamment avec beaucoup de précision par M. Teissier, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité (2) et par M. Tirard, dans une thèse publiée à peu près à la même époque (3). Elle ressemble du reste beaucoup à la théorie soutenue en Allemagne par M. Otto Mayer (4), théorie qui base la responsabilité de l'Etat sur l'injustice qui se produirait si on imposait à un membre de la communauté un *sacrifice spécial* (besonderes Opfer), hors de proportion avec les charges que supportent les autres citoyens. D'autres auteurs ont accepté une théorie analogue, en la limitant au cas de dommage causé sans faute, dans la matière de l'expropriation, des travaux publics, et autres analogues. L'Etat a le droit d'imposer aux particuliers un sacrifice spécial, mais à condition qu'il rétablisse l'égalité en payant une indemnité (5). C'est seulement

(1) Art. 13 de la Déclaration des droits de 1789. Art. 16 de la déclaration de l'an III et Const. de l'an III, art. 306. Art. 7 du préambule de la Constitution de 1848 et Const. de 1848, art. 15. Chartes de 1814 et de 1830, art. 2. Si la Constitution de 1875 est muette sur ce point, c'est uniquement parce qu'elle s'abstient de toute formule générale.

(2) *La responsabilité de la puissance publique*, nos 147 et suiv.

(3) Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906, pp. 138 et suiv. M. Jèze se rattache aussi à cette tendance (*Revue du Droit public*, 1905, pp. 201 et suiv., 554 et suiv.. 562 et suiv. ; 1906, pp. 697 et suiv).

(4) *Deutsches Verwaltungsrecht*, § 53 et 54 (édit. allem., t. II, pp. 345 et suiv. ; édit. franç., t. IV, p. 221 et suiv.). V. aussi la brochure du même auteur : *Die Entischödigungspflicht des Staats nach Billigkeitsrecht*, Dresde, 1904.

(5) V. Santi Romano, *Principii di diritto amministrativo italiano*, 1906, n° 48. M. Hauriou (6e édit., pp. 483-484) met éga-

dans ce cas, suivant eux, que le principe de l'égalité des charges suffit à établir le droit à indemnité, alors que, d'après M. Teissier (1), c'est précisément dans le cas opposé, celui d'acte illégal de l'Etat, que le principe est invoqué, et que, d'après M. Otto Mayer, il l'est d'une manière générale en considérant l'existence d'une faute comme indifférente sur la question de principe, et de nature à influer seulement sur certaines modalités d'application (2).

291. En Allemagne et en Italie, la plus grande diversité d'opinions a d'ailleurs continué à régner sur la question de principe. Le point de départ est, presque chez tous les auteurs, la distinction entre les deux modes d'activité de l'Etat : actes de droit privé, actes de puissance publique. En ce qui concerne les premiers, on applique les principes du droit privé, et cette opinion traditionnelle est pour l'Allemagne confirmée par l'article 89 du Code civil qui déclare l'article 31 applicable au fisc, ainsi qu'aux corporations, associations et fondations de droit public (3). Pour les seconds, un grand nombre

lement à part le cas de sacrifice spécial légalement imposé, mais il fonde l'obligation de l'Etat sur l'idée d'enrichissement sans cause, idée moins satisfaisante.

(1) *Op. cit.*, n° 149.

(2) *Op. cit.*, édit. franç., pp. 232 et 249.

(3) Il résulte implicitement de ce texte une confirmation de la distinction entre les deux modes d'activité de l'Etat. V. Dock, *Die Haftung des Staats aus rechtwidrigen Handlungen seiner Beamten*, dans *Archiv für öffentlichen Recht.*, t. XVI, p. 261. (La distinction laisse dans le droit privé l'Etat accomplissant des actes juridiques de droit privé, notamment l'Etat industriel ou commerçant). V. dans Dock, pp. 268 et suiv. les incidents de la préparation du paragraphe 839 dans lequel, à propos de la responsabilité des fonctionnaires, on proposait d'introduire la notion de

d'auteurs continuent en principe à nier la responsabilité de l'Etat, et à ne l'admettre qu'au cas où elle est introduite par une disposition de droit positif, disposition que plusieurs d'ailleurs déclarent désirable dans l'état actuel de la civilisation (1). D'autres auteurs, au contraire, admettent la responsabilité, mais en l'appuyant sur des motifs divers ; les uns à la suite de Zachariæ admettent une responsabilité subsidiaire de l'Etat, basée sur l'obligation de garantie qu'il assume en obligeant les particuliers à obéir aux ordres qui leur sont donnés par ses représentants (2) ; d'autres admettent une responsabilité primaire de l'Etat en la basant, soit sur les idées générales relatives à la personnalité morale de l'Etat puissance publique, qu'ils considèrent à cet égard comme

responsabilité de l'Etat pour les actes de puissance publique ; cette idée fut écartée parce qu'on considéra la question comme ressortissant du droit public. En vertu des articles 77, 78 et 218 de la loi d'introduction, les Etats particuliers ont fait sur ce point des lois d'exécution qui, dans un grand nombre de cas, substituent la responsabilité de l'Etat à celle du fonctionnaire ou établissent la responsabilité subsidiaire de l'Etat. V. Dock, p 271 et suiv. Dans quelques-uns, au contraire, l'Etat n'est déclaré responsable que dans les cas exceptionnels où sa responsabilité est prévue par un texte spécial.

(1) V. les nombreux auteurs cités par Dock : *op. cit.*, p. 250, notamment parmi les plus récents : von Rönne et Zorn, *das Staatsrecht der preussischen Monarchie*, 5e édit., 1899, p. 596. (Zorn. p. 597 énonce cependant pour son propre compte une opinion différente). Jellinek, *System der subject. öffentl. Rechte*, 2e édit., 1905, p. 244 (Pour les auteurs plus anciens, v. notre article précité, nos 47 et suiv.).

(2) C'est le système soutenue par Zachariæ en 1863 (*Zeitschrift für die Gesammte Staatswissenschaft*, 1863, pp. 582 et suiv.). Il a été accepté dans ses grandes lignes par Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3e édit., pp. 213-214, et par Georges Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, § 149, II.

devant être soumis aux principes du droit privé (1), soit sur des considérations particulières de droit public, notamment, comme nous l'avons déjà dit, sur l'injustice que présenterait un sacrifice spécial (besonderes Opfer) imposé à un particulier sans compensation pécuniaire, alors que ce sacrifice est hors de proportion avec les charges que supportent les autres citoyens; et cette dernière théorie, comme nous l'avons vu, rejoint tout à fait la nouvelle théorie française (2).

En Italie, les opinions les plus diverses ont également été soutenues. La distinction entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion, qui y est classique, a eu encore des partisans récents et habiles (3). Mais elle a été combattue

(1) C'est la doctrine de Gierke, *Genossenschaftheorie*, pp. 794 et suiv. Dans les pays où était applicable le Code civil français, les tribunaux ont continué suivant la tendance de notre jurisprudence judiciaire avant 1870) à appliquer l'article 1384 à l'Etat, même agissant comme puissance publique. V. les nombreux exemples donnés pour l'Alsace par Otto Mayer, ***Droit administratif allemand***, édit. franç., t IV, § 53, note 9. Il est même remarquable et vraiment curieux que, depuis la mise en vigueur du Code civil allemand, l'article 1384, qui a cessé d'être appliqué aux rapports de droit privé, a continué de s'appliquer dans la province rhénane aux rapports de droit public (que l'article 77 de la loi d'introduction renvoie aux législations d'Etat). L'article 89, n° 2 de la loi d'exécution prussienne réserve pour la province rhénane l'article 1384 du Code civil français en tant qu'il s'applique à l'exercice de la puissance publique, et c'est ainsi qu'en 1903 une commune rhénane a été rendue responsable en vertu de ce texte des excès causés par un agent de police. (V. Otto Mayer, *op. cit.*, § 53 note 13). Ainsi le texte a cessé de recevoir son application normale, et a continué d'être appliqué dans des cas en vue desquels il semble bien qu'il n'était pas fait.

(2) V. les passages d'Otto Mayer cités *suprà*, p. 264.

(3) Notamment Raneletti, *Per la distinzione tra gli attri. d'impero et di gestione* (dans les *Studi in onore di Vittorio*

vivement par de nombreux auteurs (1). Elle est contraire, dit-on, à l'unité de la personnalité de l'Etat ; on ne peut comprendre pourquoi un seul et unique être moral serait responsable dans une partie de son activité et irresponsable dans l'autre ; elle est d'ailleurs très incertaine dans ses résultats, l'autorité et la gestion étant presque toujours intimement mélangées dans les actes de l'administration. Enfin, on cherche à démontrer que les actes de puissance publique, comme les actes de gestion, peuvent, dans l'esprit de la législation italienne, être la source d'actions en responsabilité pour faute ; et on est aidé dans cette démonstration, par un texte, la loi du 20 mars 1865, articles 2 et 4 (2). La jurisprudence, semble-t-il, est favorable à cette opinion (3).

A côté de la condition d'illégitimité de l'acte, il faut d'ailleurs aussi, d'après ces auteurs, la condition d'imputabilité de l'acte à l'être moral. La distinction que fait sur ce point notre jurisprudence entre l'acte administratif et le fait personnel du fonctionnaire se retrouve ici en d'autres termes : M. Ugo Forti (4) distingue suivant

Scialoja., Milan, 1905, pp. 701 et suiv.) ; et les nombreux auteurs cités par Siciliani, *La responsabilita della Stato* dans *Rivista Italiano per le scienza giuridiche*, t. XXXVII (1904), n° 43, p. 81, note 5).

(1) V. dans l'article précité de Siciliani, p. 83, note 2 et 3. — V. aussi Ugo Forti, *Contributi alla theorica della responsabilita della pubblica amministrazione*. (dans *Studi e Questioni di diritto amm.* (1906). p. 196) : Vachelli, dans *Orlando*, t. III, pp. 436 et suiv.

(2) V. Santi Romano, *Principii di diritto ital.*, 2e édit. 1906. n° 49 ; et Ugo Forti, *op. cit.*, pp. 217 et suiv. (n° 6). Le système proposé par ces deux auteurs a été combattu par Rocco, dans des articles cités par eux.

(3) V. les arrêts cités par Siciliani, *op. cit.*, p. 88, note 4.

(4) Ugo Forti, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

l'utilité de l'acte, c'est-à-dire suivant qu'il a été accompli par le fonctionnaire dans l'intérêt général ou dans un intérêt étranger à l'intérêt général.

Il nous est impossible dans cet ouvrage, d'examiner la question dans tous ses détails. Nous nous bornerons à rechercher ce qui, à notre sens, doit être retenu de tout le travail doctrinal et jurisprudentiel que nous venons d'esquisser.

292. Le point capital est la théorie de droit public, qui paraît acceptée dans son principe par le Conseil d'Etat, et qui a servi à étendre l'idée de responsabilité de l'Etat aux actes de puissance publique. Elle est basée, comme nous l'avons dit, sur le principe de l'égalité devant les charges publiques. M. Teissier (1) la formule dans ces deux propositions qui se limitent l'une l'autre : d'une part les citoyens ne doivent pas souffrir plus les uns que les autres des charges imposées dans l'intérêt de tous, d'où résulte que les *dommages exceptionnels*, les *accidents*, que la puissance publique cause à des particuliers, doivent être à la charge de tous ceux dans l'intérêt de qui la puissance publique est exercée. D'autre part cependant, les nécessités de la vie en commun exigent que chacun supporte sans indemnité les dommages résultant de l'exercice *légal* et *régulier* de la puissance publique, à moins que le législateur n'en ait disposé autrement. Cette théorie n'est d'ailleurs applicable qu'aux dommages causés par l'exercice du pouvoir administratif. Pour des raisons diverses, les actes législatifs ou parlementaires, les actes de gouvernement et les actes judiciaires restent, comme dans l'ancienne théorie classique,

(1) *Op. cit.*, n° 147.

soumis à des règles spéciales dans lesquelles domine le principe de l'irresponsabilité.

Nous estimons que le principe premier sur lequel est basé cette théorie (obligation de rétablir l'égalité des charges en cas de dommage exceptionnel causé par l'exercice de la puissance publique), est en effet un des principes fondamentaux de notre organisation politique, et qu'il doit servir de point de départ à la solution du problème. La théorie trouve ainsi une base dans les textes généraux de notre droit public (1) ; elle n'est donc pas construite en l'air sur une idée imaginée par les interprètes, comme l'étaient les théories que nous avions passées en revue dans notre article de 1895 (2) ; et d'ailleurs nos réflexions nous ont conduit depuis lors à penser que nous avions attaché une trop grande importance aux textes et que — surtout en droit public — les textes, en dehors du cas de volonté précise et formelle du législateur, ne pouvaient fournir que des points de repère, des indications de l'orientation générale du droit, orientation qui agit sur le législateur lui-même, et à laquelle l'interprète doit obéir, alors même que le légis-

(1) M. Tissier cite l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme, de 1789. Il faut y joindre les textes semblables de nos diverses constitutions, que nous avons cités plus haut, p. 264 ; en outre les textes sur les travaux publics, sur l'expropriation, sur les servitudes d'utilité publique, etc., achèvent de donner l'orientation.

(2) Nos 47 et suiv. Parmi ces théories, nous avions insisté surtout sur celle de Zachariæ (V. no 49) d'après laquelle l'obligation de l'Etat de réparer le dommage causé a sa base dans une obligation de garantie qu'il assume en contraignant les particuliers d'obéir aux ordres des fonctionnaires Cette théorie nous avait paru acceptable comme *lex ferenda* ; non comme interprétation de la loi positive.

lateur n'aurait pas formulé d'une manière complète toutes les conséquences qui en dérivent. Ici, nous avons un principe fondamental — l'égalité devant les charges publiques, — dont il est légitime que l'interprète fasse pénétrer de plus en plus les conséquences dans la vie sociale, pourvu qu'en le faisant il ne se mette pas en contradiction avec les directions données par le législateur sur les points spéciaux dont il s'est occupé.

293. Il y a cependant, dans le principe ainsi posé, un danger indéniable, qui est sa force d'expansion. Nous ne voulons pas étudier ici, crainte d'être entraîné trop loin, les cas qui restent hors de la théorie, c'est-à-dire les dommages causés par les actes législatifs, gouvernementaux ou judiciaires. En nous bornant aux dommages provenant de l'Administration, nous n'hésitons pas à dire que la seconde règle par laquelle M. Teissier cherche à atténuer la portée de la première (pas d'indemnité en cas d'exercice légal et régulier de la puissance publique) en est tout simplement la contradiction partielle. Il est très fréquent que l'exercice, nullement illégal, de la puissance publique, cause à un particulier un dommage rompant à son détriment l'équilibre des charges publiques, et cela peut même se produire de deux façons : d'abord dans des cas où cette rupture d'équilibre résulte du jeu même d'une règle de droit public, et se produit sans qu'il y ait aucune faute à imputer aux agents de l'Etat (expropriation, dommage résultant de travaux publics, de l'établissement d'un champ de tir, etc.) ; ensuite dans des cas où un acte administratif légal et régulier cause un dommage grave parce qu'il est injustifié en fait (révocation régulière mais injuste d'un fonctionnaire ; mesure disciplinaire injustifiée contre un mili-

taire ou un marin, etc.). Pourquoi, dans ces cas, l'égalité ne devrait-elle pas être rétablie, si le principe général est qu'on doit la rétablir lorsqu'elle a été rompue au détriment d'un particulier ? Pourquoi ne pas faire supporter la charge par tous les contribuables, du moment qu'elle a sa source dans le service public, même fonctionnant régulièrement?

Il nous paraît évident que la barrière sur ce point est destinée à céder. Elle a depuis longtemps disparu en ce qui concerne les atteintes portées à la propriété, pour lesquelles la règle est qu'il y a toujours lieu à indemnité (1). Le législateur paraît de plus en plus disposé à la faire disparaître en ce qui concerne le dommage résultant de l'établissement des servitudes légales d'utilité publique (2). Depuis longtemps aussi on admet le principe de l'indemnité pour dommages résultant de travaux publics, sans qu'il y ait aucun besoin de prouver une faute commise, et le législateur a étendu lui-même le système à des cas voisins, tels, par exemple, que les dommages causés par l'établissement des champs de tir, par les manœuvres militaires, etc. Il y a dans tout cela l'indication de la prépondérance de plus en plus graude du senti-

(1) V. Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., pp. 373 et 483.

(2) Par exemple loi du 8 avril 1898, article 48, qui a soumis à l'indemnité l'établissement de la servitude de halage ; la loi du 28 juillet 1885, art. 9 et 10, qui a également admis l'indemnité pour celui des servitudes en vue de l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques. La vieille règle que les servitudes d'utilité publique existent sans indemnité est aujourd'hui fortement entamée, et la jurisprudence, tout en la maintenant en principe, paraît bien tendre à ne pas l'appliquer dans toute sa rigueur et admettre, même sans texte, une indemnité dans les cas les plus graves. Cons. d'Etat, 24 mars 1899. Favril et Flacon, D. 1900. 3.77).

ment de l'égalité devant les charges publiques. Il est sans doute nécessaire parfois que l'Etat impose à quelques-uns des sacrifices plus étendus qu'à d'autres ; mais qu'alors il les indemnise : qu'il fasse, mais qu'il paie (1) ; tel est sur ce point le sentiment qui tend à devenir prédominant.

Si cela est vrai du cas où il n'y a pas de faute commise, il semble bien que cela doit être vrai *a fortiori* du cas où le dommage provient d'un acte légal, mais causant un dommage parce qu il est injustifié en fait (soit par erreur, soit volontairement, par animosité, ou motif politique ou toute autre cause analogue). Sur ce point la jurisprudence du Conseil d'Etat tend à déborder la théorie de M. Teissier, en admettant notamment que la révocation même régulière d'un fonctionnaire peut donner lieu à son profit à une indemnité si elle est injustifiée en fait (2) ; et nous nous demandons pourquoi cette extension ne se produirait pas sur d'autres points : mise en chômage légale mais injustifiée d'une usine ; fermeture d'un théâtre par un arrêté municipal régulier, mais malencontreusement ruineux pour son propriétaire, etc. (3).

(1) Hauriou, *op, cit.*, p. 483.

(2) Arrêt Lacourte du 15 février 1907. V. dans la *Revue de Droit public*, 1907, pp. 236 et s., le commentaire de cet arrêt par M. Jèze, qui insiste avec raison sur son importance. M. Teissier (*op. cit.*, nº 204) explique l'indemnité dans les cas de ce genre par l'idée d'un lien contractuel entre l'Etat et le fonctionnaire. Mais on sait que l'existence de ce lien contractuel est des plus contestable.

(3) Ces cas, et d'autres de ce genre, ont donné lieu à des décisions de l'ancienne jurisprudence écartant le recours par une fin de non-recevoir à raison du principe alors admis de l'irresponsabilité pécunaire de la puissance publique. M. Teissier, qui cite ces arrêts (5 février 1892, Mérat-Renard ; 13 janvier 1893, Cazeaux.

294. Faut-il donc renoncer à toute limite? Ce serait un défaut très grave de la théorie, car elle en deviendrait absolument impraticable. Mais il faut, croyons-nous, placer cette limite en un autre point, et la chercher dans une définition plus précise du *préjudice spécial* pouvant donner lieu à réparation. M. Otto Mayer, dont la théorie a le même point de départ que celle que nous venons d'analyser, a esquissé cette définition et notre jurisprudence fournit pour la préciser des éléments épars. Nous ne pouvons, nous aussi, que nous borner à une esquisse. Voici quelles doivent être, à notre avis, les idées directrices :

Tant que l'Administration n'a pas dépassé son droit, le dommage ne donne lieu à réparation que s'il est anormal par son importance et son caractère exceptionnel, et en outre s'il porte atteinte à un droit. Il est évident qu'il n'y a pas de réparation due si le dommage ne dépasse pas les gênes quotidiennes que chacun doit supporter comme un inconvénient inséparable de la vie collective; il y a à cet égard, vis-à-vis de l'Administration comme vis-à-vis des particuliers, un certain degré de tolérance qui est déterminé par les mœurs et par le sentiment de la solidarité sociale (1). Il n'y a

V. dans son ouvrage, n° 160 note 1), déclare qu'avec son système les demandes auraient également été rejetées, mais rejetées au fond, non écartées par une fin de non-recevoir. Nous sommes persuadé que la limite qu'il trace est artificielle, d'autant qu'il admet lui-même que lorsqu'il ne s'agit pas d'actes administratifs proprement dits, mais de *faits de service*, cette limite n'existe pas.

(1) La jurisprudence sur les travaux publics fournit sur ce point des indications précieuses dans l'effort prolongé qu'elle a fait pour définir le dommage donnant lieu à indemnité. Elle admet, par exemple, que la gêne momentanée résultant pour un commerçant

pas lieu à réparation non plus, si la gêne, quoique considérable, est de celles qui sont destinées à peser sur tous, comme celle de l'obligation du service militaire. Il n'y a pas lieu en réparation enfin si le dommage n'atteint pas le droit, tel qu'il est conçu par la loi, c'est-à-dire non pas absolu, mais toujours limité par les règles de police, de droit public, de droit pénal qui sont destinées à faire régner la sûreté et la salubrité publiques. L'obligation de combler une mare insalubre, de démolir une maison qui menace ruine, de détruire les objets contaminés, ne blesse pas le droit de propriété ; car ce droit ne va pas jusqu'à permettre de conserver un bien qui soit pour autrui une source de danger ou de maladie ; il est, de naissance, limité par les dispositions légales prises ou à prendre en vue de l'en empêcher. L'obligation pour le criminel de subir sa peine n'atteint pas son droit de liberté individuelle ; car ce droit est, de naissance, limité par les dispositions pénales qui l'y obligent. Dans les cas de ce genre, pas d'indemnité parce qu'il n'y a pas atteinte au droit.

Sous ces réserves, l'atteinte au droit, même justifiée par des considérations d'intérêt général et restant dans la limite des pouvoirs de l'Administration, donnera lieu à indemnité en vue de rétablir l'égalité des charges. Les opérations d'intérêt général entreprises par l'Administration (travaux publics, établissements de champs de tir, manœuvres militaires, fonctionnement des établisse-

de l'exécution normale de travaux de voirie, alors qu'à aucun moment son établissement n'a éléren du inaccessible, ne peut donner lieu à réparation parce qu'elle n'excède pas la mesure des sujétions que les riverains des voies publiques sont tenus de supporter sans indemnité. V. Cons. d'Etat, 12 janvier 1900, D.1901. 3. 19.

ments d'instruction ou d'assistance publique, etc.) nécessitent souvent une atteinte à des droits privés; mais c'est une charge collective qu'il n'est pas juste de laisser peser sur celui dont le droit est atteint, et réparation sera due.

295. Supposons maintenant que l'Administration ait dépassé son droit, soit par un acte formellement illégal, soit aussi par un acte légal, mais injustifié en fait. Elle a, par exemple, donné, soit irrégulièrement, soit régulièrement, mais à tort, l'ordre de fermer une usine, de démolir une maison, de détruire un objet, ou a exécuté elle-même cet ordre. Dans ce cas, il y a toujours atteinte à un droit, car le droit du propriétaire n'était limité que par l'obligation de supporter ces mesures si elles étaient justifiées, non dans le cas contraire. D'autre part, le préjudice est toujours anormal, même s'il est de faible importance, car on ne peut considérer l'atteinte au droit provenant de l'Etat comme un phénomène normal, qu'on soit tenu de supporter sans indemnité, sous prétexte que tout le monde y est plus ou moins exposé. Sans doute, dans le fonctionnement de cette énorme machine qui s'appelle l'Etat, l'accident consistant dans un abus ou un dépassement involontaire de pouvoir ne peut pas être entièrement évité. Mais c'est là une sorte de risque qu'il faut mettre à la charge de ceux dans l'intérêt de qui fonctionne cette machine, c'est-à-dire à la charge de la collectivité. On n'aboutit pas par là à établir une véritable théorie du risque; car le risque dont il s'agit ce n'est pas le risque de tout accident provenant des services publics, c'est seulement le risque de cet accident spécial qui s'appelle une faute administrative, une faute du service public, et qui consiste, de la part de l'Administra-

tion, à avoir dépassé son droit, que ce soit volontairement, ou par négligence, ou par erreur. Le demandeur devra donc prouver cette faute, et nous croyons qu'il est préférable d'exiger cette preuve. Une théorie qui ne tiendrait pas compte de l'idée de faute nous paraîtrait ici, comme en droit privé, fâcheuse à bien des égards (1), et nous approuvons pleinement la jurisprudence qui base la plupart de ses condamnations contre l'Etat sur l'idée de faute du service public (2). C'est d'ailleurs d'ordinaire

(1) Nous approuvons entièrement à cet égard les considérations de M. Hauriou dans sa belle note sous les arrêts Tomaso Greco et Auxerre (Sirey, 1903. 3. 113). Il les a lui-même résumées ainsi dans la 6e édition de son *Précis de droit administratif*, p. 486, note 1 : 1o « La théorie du risque de l'entreprise dans sa brutalité n'est tolérable, dans la matière des accidents industriels, que parce que les chefs d'entreprise sont assurés ; or, l'administration n'est pas assurée et ne peut pas s'assurer contre les fautes de service ; 2o en matière d'accidents industriels l'indemnité est forfaitaire, et déterminée par la loi ; cette fixation à forfait est impossible pour les préjudices résultant des fautes de service ; 3o la théorie du risque a l'inconvénient d'éliminer toute préoccupation morale de diligence ou de zèle dans l'accomplissement de la fonction, or l'institution administrative a un besoin urgent de cet élément moral ; 4o historiquement la donnée du risque est primitive, mais elle a besoin d'être perfectionnée par les précisions que lui apporte la donnée de la faute ».

(2) Il y a en cette matière deux séries d'arrêts, les uns se bornant à constater le dommage et sa relation avec un service public (ce sont notamment ceux que nous avons cités plus haut concernant les dommages causés par l'établissement des champs de tir avant la loi de 1901), et d'autres qui rattachent l'indemnité à une faute, une imprudence, une négligence, etc., des agents de l'administration, ou, dans les décisions les plus récentes, à une faute du service public (V. l'indication détaillée de ces deux séries d'arrêts dans Moreau, *Droit administratif*, pp. 648 649. Notamment dans le premier sens, C. d'Ét. 30 mars 1906, Sr Belin, Lebon, p. 277 : dans le dernier sens, C. d'Ét. 5 janvier 1906, Vve Cornu, Lebon, p. 13). La plupart de ces arrêts s'harmonisent à nos yeux par la

une faute purement objective, le dépassement du droit n'entraînant pas nécessairement la preuve de la faute subjective d'un fonctionnaire déterminé. Mais elle est susceptible, comme en droit privé, de nécessiter une appréciation subjective, lorsqu'elle réside dans l'intention de l'auteur de l'acte, dans le but qu'il poursuit, ce qui est le cas dans les espèces groupées sous le nom de détournement de pouvoir, qui ont la plus grande analogie avec ce que les civilistes ont appelé l'abus du droit.

296. Si nous nous rallions à la théorie de droit public que nous venons d'esquisser, est-ce à dire que nous renoncions à l'idée, à laquelle nous avions attaché en 1895 une importance capitale, que, pour une portion de son activité, l'Etat est, en matière d'action en responsabilité, soumis au droit privé? Nullement. Sans doute la démonstration de cette thèse devient moins urgente. La théorie de droit public donne, dans une large mesure, satisfaction à l'équité, même si on l'applique aux rapports de droit privé de l'Etat. Il subsiste cependant entre elle et la théorie de droit privé deux différences au moins, celle qui porte sur la compétence, et celle qui porte sur la détermination des personnes que la victime peut poursuivre. La théorie du droit public est en effet complétée par deux idées traditionnelles dans ce domaine : 1° l'Etat n'est pas responsable des fautes de ses agents, quand elles dépassent la notion de faute de service et dégénèrent en faits personnels ; ces fautes restent imputables à l'agent seul. Cette première règle, sans se lier au système d'une manière absolument logique, peut se justifier par l'idée

distinction que nous faisons au texte. En cas de faute, la responsabilité est de droit commun ; en l'absence de faute elle est soumise à certaines conditions.

que la faute personnelle n'est pas, comme le fait de service, commise dans l'intérêt de l'Etat, et qu'en conséquence, le dommage qu'elle cause ne doit pas être considéré comme imputable à l'Etat ; 2° à l'inverse, l'agent n'est pas personnellement responsable des fautes de service ; l'Etat les prend toujours à sa charge (1). Cette seconde règle, sans être encore liée au système d'une manière nécessaire, peut se justifier en fait par l'idée que l'Etat est toujours solvable, et ne cause aucun préjudice à la victime en prenant la responsabilité à sa charge. Il résulte de la combinaison de ces deux règles qu'en droit public la responsabilité de l'agent et celle de la personne morale qu'il représente ne se cumulent jamais, au lieu qu'en droit privé elles se cumulent toujours ; et c'est là une différence dont l'importance pratique peut être considérable en cas d'insolvabilité de l'agent.

En dehors d'ailleurs des intérêts pratiques immédiats il semble qu'il soit indispensable au point des répercussions possibles sur d'autres questions, d'être fixé sur la mesure exacte dans laquelle on applique à l'Etat l'une ou l'autre des deux théories.

297. Or on est resté d'accord pour soumettre l'Etat au droit privé dans une partie de son activité, mais seulement dans une partie très restreinte ; on ne l'applique qu'à l'Etat propriétaire. Nous avions, en 1895, tracé cette limite beaucoup plus loin, en soumettant au droit privé

(1) Nous ne croyons pas devoir ici développer cette théorie si connue de la distinction entre le fait personnel et la faute administrative. V. notamment Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 5e édit., pp. 66 et suiv. ; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 6e édit., pp. 374 et suiv. ; Laferrière, *Jurisprudence administrative*, t. I., pp. 646 et suiv. (2e édit.) ; Moreau, *Manuel de droit administratif*, pp. 1088 et suiv.

l'Etat accomplissant des actes de gestion. et en réservant seulement au droit public l'Etat accomplissant des actes d'autorité. Déjà à cette époque la jurisprudence nous était contraire. Son évolution depuis lors permet aujourd'hui d'échapper à une des objections que nous lui adressions, celle qui incriminait son manque de base légale pour les condamnations qu'elle prononçait contre l'Etat. Elle peut les baser aujourd'hui sur une théorie de droit public assez homogène. Mais il ne s'ensuit pas qu'elle ait raison, à notre avis, de ne pas invoquer franchement les règles du droit privé dans le domaine qui leur appartient.

Nous continuons à penser que la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion exprime la limite théorique entre les deux domaines (1). Le principe nous paraît toujours être que, lorsque l'Etat n'invoque pas son *imperium*, il se place sur le même rang que les autres personnalités, et se soumet aux mêmes règles Cela s'applique aux contrats passés en son nom, et aussi aux mille actes matériels accomplis par ses agents en dehors de tout exercice de la puissance publique : il nous est impossible de comprendre pourquoi une voiture ou un automobile circulant pour le compte de l'Etat serait soumis à d'autres règles qu'une voiture ou un automobile circulant pour le compte d'un particulier, pourquoi l'Etat commerçant ou industriel, l'Etat transporteur serait soumis à d'autres règles que le particulier exerçant les mêmes professions. Les objections que l'on fait à cette conception sont tout d'abord celles qui avaient été déve-

(1) En notre sens, Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 5e édit., pp. 78 et suiv.

loppées par Laferrière et que nous avions essayé de réfuter en 1895 : le fait que l'Etat a un très grand nombre de fonctionnaires, qu'il ne les choisit pas librement, mais d'après des règles fixées à l'avance par la loi, qu'il ne peut les surveiller que de très haut, qu'enfin on ne peut les considérer comme des préposés, parce que leur rapport avec l'Etat est un rapport de droit public et non un rapport de droit privé. Nous n'avons rien à ajouter aux réponses que nous adressions alors à ces objections (1). Mais on a insisté surtout, depuis ce moment, sur l'incertitude de notre distinction, sur le fait que la gestion et l'autorité sont deux procédés inséparables, et que, dans aucune partie de son activité, (sauf en ce qui concerne la gestion de son domaine privé), l'Etat n'opère dans les mêmes conditions que celles d'un particulier. « A tous ses actes, quels qu'ils soient, dit M. Teissier (2), se mêle une notion d'intérêt public, une idée de puissance publique, impliquant l'exercice de pouvoirs exceptionnels et exorbitants du droit commun, et l'on doit, suivant nous, considérer comme actes de puissance publique,

(1) V. notre *Responsabilité de l'Etat*, nos 30 et 31. Presutti, *Instituzioni di diritto administr. italianio*, 1904, t. I, p. 474, n. 1, après avoir signalé ces objections, ajoute : leur insuffisance a été trop souvent démontrée pour qu'il soit nécessaire de s'y arrêter. Les premières de ces objections donnent trop d'importance à de simples différences de fait : l'Etat est une personne morale plus importante que les autres ; il s'est fait à lui-même des règlements plus complexes sur le choix de ses organes ou préposés, et c'est tout. Ce n'est pas suffisant pour le soustraire aux règles applicables aux autres Quant à la préposition, elle n'appartient pas plus au droit privé qu'au droit public.

(2) *Op. cit.*, n° 145. Ses développements sur ce point sont d'ailleurs en harmonie avec l'idée de gestion publique, telle que M. Hauriou l'a souvent développée.

tous les actes par lesquels l'Administration assure, *d'après les moyens et suivant les règles à elle propres,* l'application des lois et le fonctionnement des services dont elle a la charge ». On fortifie cette objection en faisant remarquer toute la difficulté de la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion qui, en pratique, se trouvent souvent intimement mélangés dans un seul et même acte (1).

Mais à cela, nous répondons d'abord que, quelle que soit la limite, elle présentera toujours certaines incertitudes. La distinction de la jurisprudence entre l'Etat propriétaire et l Etat gérant un service public est loin d'en être exempte ; le plus souvent, en effet, les services publics sont installés dans des immeubles appartenant à l'Etat, et il n'est pas toujours facile de savoir si l'acte qui a causé le dommage est un acte accompli par lui en tant que propriétaire ou en tant que directeur du service public qui fonctionne dans sa propriété (2). Notre dis-

(1) V. *eod. op.*, même numéro, pp. 173-174.

(2) On peut voir à titre d'exemple des difficultés de ce genre : Tribunal des conflits, 24 novembre 1894, D. 96. 3. 3. ; Cons. d'Etat, 14 juin 1907, Villeminot (Lebon, p. 555) ; dans ce dernier arrêt il est question d'un préjudice occasionné par une école de chimie installée dans un bâtiment de l'Etat, et la compétence administrative est admise parce qu'il s'agit de l'affectation d'un immeuble à un service public. Mais l'affectation n'est-elle pas un fait de l'Etat propriétaire ? Dans l'espèce il était expressément relevé qu'aucune faute n'avait été commise dans le fonctionnement de l'école. Le dommage résultait uniquement de l'emploi que l'Etat propriétaire avait fait de son immeuble. La distinction n'est pas seulement incertaine ; elle est, comme nous l'avons fait remarquer en 1895, bien arbitraire dans son principe, car, même dans l'administration de son domaine privé, l'Etat est conduit par l'intérêt général ; — et ajoutons qu'il serait logique d'assimiler à l'État propriétaire l'État commerçant ou industriel, et que si l'on entre dans cette voie, il est bien difficile de déterminer le point où l'on s'arrêtera.

tinction entre actes d'autorité et actes de gestion ne présente pas d'ailleurs autant de difficultés qu'on se plaît à le croire (1). Considéré séparément, l'acte reproché à l'Administration rentrera presque toujours d'une manière très nette dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, suivant qu'il comportera ou non un exercice de la puissance publique (2), et la meilleure preuve en est que pendant une très longue période notre jurisprudence a donné à cette distinction entre les deux catégories d'actes une importance capitale (admettant pour les uns la responsabilité et la rejetant pour les autres), et que cependant les débats sur le classement de tel ou tel acte dans l'une ou l'autre des deux catégories paraissent y avoir été infiniment rares.

298. Nous ne voyons donc pas, dans ces objections, de raison absolue d'abandonner notre opinion. En ce qui concerne les intérêts pratiques qui subsistent, nous persistons seulement à croire que l'intérêt de compétence n'est pas nécessairement engagé dans le débat ; nous comprenons qu'il peut être préférable de confier l'ensem-

(1) Il en est tout autrement de la distinction entre fonctionnaire d'autorité et fonctionnaire de gestion. Celle-ci est très incertaine, un très grand nombre de fonctionnaires ayant à la fois l'une et l'autre de ces deux qualités. V. sur la différence entre les deux distinctions, les observations de M. Larnaude à la Société générale des prisons, à la suite de la communication de M. Berthélemy, dans *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 831.

(2) Nous renvoyons aux explications que nous avons données sur ce point dans notre *Responsabilité de l'Etat*, nº 27. Que l'on compare aussi dans ce même travail la liste des décisions qui ont admis la responsabilité de l'Etat pour les actes de gestion (nº 23) et celle des décisions qui l'ont repoussée pour les actes d'autorité (nº 43), et qu'on dise si la classification dans l'une ou l'autre des deux catégories ne va pas en quelque sorte d'elle-même.

ble des difficultés relatives à la gestion publique aux tribunaux administratifs, à raison du mélange fréquemment introduit dans les procès des questions de puissance publique avec les questions de gestion. Nous remarquons toutefois que, depuis quelques années, le législateur est souvent intervenu en ces matières pour y introduire, contrairement aux tendances de la doctrine dominante, la compétence judiciaire en même temps que l'application parfois légèrement modifiée des principes du droit privé (1); et peut-être est-il permis de voir là un indice que la doctrine tend ici à s'éloigner du sentiment général. Comme d'ailleurs la théorie du droit public et celle du droit privé se ressemblent beaucoup, on peut se demander parfois si le Conseil d'Etat n'applique pas purement et simplement les règles de ce droit privé. Il a, par exemple, admis la responsabilité de l'Etat en cas d'accident d'un automobile militaire arrivé par la faute du conducteur (2), et il nous paraît évident

(1) Loi du 15 juillet 1845, art. 22 (ch. de fer de l'Etat dans leurs rapports avec le public) ; loi du 20 juillet 1899 (responsabilité de l'Etat pour l'instituteur public) ; loi du 17 avril 1901 (dommages causés par les exercices de tir) : loi du 13 juillet 1905, art. 2 § 4 et 6 et § 5 (colis postaux) ; loi du 21 mars 1905 (ch. de l'Etat dans leurs rapports avec les employés). Il faut ajouter la loi du 8 avril 1898 sur les accidents du travail qui, implicitement, admet en principe, et sauf l'exception de l'article 32, la compétence juridiciaire contre l'Etat pour les accidents de cet ordre, et l'application vis-à-vis de lui des mêmes règles que pour les autres patrons.

(2) Arnoult, 26 janvier 1906 (Lebon, p. 71). L'arrêt relève il est vrai, à côté de la faute du conducteur (avoir tenu sa gauche) une faute du service consistant à avoir fait conduire par un ouvrier militaire non pourvu du brevet réglementaire. Mais souvent, en matière d'accidents de voiture ou de chevaux, la responsabilité de l'Etat a été admise sans qu'il y ait circonstance aggravante de

cependant qu'il s'agissait bien d'un cas où la responsabilité personnelle du conducteur était, elle aussi, engagée, et où il aurait dû être condamné si la victime avait mieux aimé le poursuivre que de poursuivre l'Etat. Nous ne désespérons donc pas de voir la force des choses conduire le Conseil d'Etat à appliquer à l'Etat en ces matières les principes de droit privé.

Nous admettrions volontiers, d'ailleurs, qu'en cas de doute, et toutes les fois qu'il y aurait dans l'acte un mélange de puissance publique et de gestion, c'est la théorie du droit public qui devrait l'emporter. Mais cette concession ne détruirait pas le principe et serait sans doute beaucoup moins fréquemment applicable qu'on n'est porté à le croire. Elle est fort naturelle d'ailleurs, les considérations d'intérêt général qui font intervenir les règles du droit public devant évidemment l'emporter en cas de conflit avec le droit privé.

SECTION IV. — Responsabilité des personnes morales de droit public autres que l'Etat

299. A l'égard des collectivités de droit public autres que l'Etat (colonies, départements, communes, établisse-

cette sorte et pour simple faute du conducteur, à condition qu'il fût en service commandé. Cons. d'Etat, 29 mars 1901, D. 1902. 3. 72. En matière d'assistance publique on admet bien qu'une administration hospitalière est responsable cumulativement avec l'infirmière dont l'imprudence a causé un décès. V. le jugement du Tribunal de Douai, cité par la *Revue des établissements de bienfaisance*, 1905, p. 231. Nous nous demandons s'il devrait en être autrement s'il s'agissait d'un hôpital d'Etat ou du département de la Seine (de la personnalité duquel dépend l'assistance publique parisienne).

ments publics), la jurisprudence a longtemps admis une autre solution que pour l'Etat lui-même. Alors que, depuis l'arrêt Blanco, l'Etat s'était soustrait aux règles du droit privé et à la compétence judiciaire, on continuait à y soumettre ces personnes morales (1). Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (2), cette différence pouvait être attribuée à une survivance d'une idée autrefois très en honneur: celle que la commune n'appartenait pas en réalité à l'administration publique, et n'était chargée que de gérer de purs intérêts privés. Cette survivance avait été favorisée d'ailleurs par certaines circonstances extérieures: en 1872, quand se fit, à l'égard de l'Etat, l'évolution de jurisprudence marquée par l'arrêt Blanco, il était peut-être difficile d'étendre de suite aux communes la solution nouvelle; la jurisprudence administrative n'avait pas encore fait preuve de la largeur de vues avec laquelle elle a depuis lors donné une si grande extension au principe de la responsabilité de l'Etat; elle était plutôt restrictive, et l'attribution aux tribunaux administratifs des actions de ce genre dirigées contre les communes n'apparaissait nullement comme un progrès. Elle l'était d'autant moins qu'on ne considérait pas encore le Conseil d'Etat, mais bien le ministre, comme juge de droit commun en matière administrative. On pouvait d'ailleurs se persuader qu'il y avait sur ce point, entre l'Etat et la commune, une différence à faire, parce qu'on avait encore l'habitude de baser la compétence administrative en matière de responsabilité de l'Etat, non sur le principe général de la séparation

(1) V. notre *Responsabilité des communes* (1897), nos 1 et suiv.
(2) *Eod, op.*, nos 4 à 10.

des pouvoirs, mais sur les textes spéciaux du 8 août 1790 et 26 septembre 1793 concernant la liquidation des dettes de l'Etat. Tout cela explique comment il se fait que le Tribunal des conflits et la Cour de cassation aient pu longtemps ériger en principe cette idée que « les règles relatives à la responsabilité de l'Etat ne sont pas applicables à celles des communes » (1).

Mais au fond il y avait là quelque chose d'illogique. Les lois de 1790 et de 1793 sont en somme absolument étrangères à la question, tout le monde l'admet aujourd'hui (2). Il n'y a donc en cause que le principe de la séparation des pouvoirs, et, en se plaçant à ce point de vue, toutes les personnes morales de droit public doivent être soumises aux mêmes principes. Leur administration est une administration publique de même nature que celle de l'Etat ; et si l'on juge à propos de soustraire cette dernière à l'autorité judiciaire, il est rationnel d'en faire autant pour la leur : « Il faut bien se rendre compte, dit M. Teissier dans ses conclusions sur l'affaire Feutry (3), que la dévolution à l'autorité judiciaire des questions de responsabilité départementale et communale implique que les services départementaux et les services municipaux ne sont pas des services publics et que les actes des représentants et des agents des départements et des communes ne sont pas des actes administratifs au même titre que ceux des fonctionnaires de l'Etat. Or,

(1) Conflits, 7 mars 1874, Desmolles (Lebon, p. 217 et D. 74. 3. 54) ; 25 février 1888, Méjanel (Lebon, p. 207) ; 21 novembre 1896, Guidez (Lebon, p. 751) ; Cass., 17 décembre 1895. D. 96. 1. 385 ; 23 juin 1897. D. 97. 1. 450.

(2) V. notamment Hauriou, *Précis de droit administratif*, 6e édit., p. 756.

(3) V. *Revue gén. d'administration*, 1908, II. 301.

personne n'ose plus soutenir aujourd'hui une semblable thèse trop manifestement contraire aux principes les plus certains de notre droit public et de notre organisation administrative ».

La doctrine avait depuis longtemps présenté cet argument (1). Comme il était à prévoir, la force de la logique est arrivée peu à peu à prévaloir, et aujourd'hui la jurisprudence paraît définitivement orientée dans le sens de l'assimilation de toutes les personnes morales de droit public. Depuis longtemps cette tendance est visible dans les arrêts du Conseil d'Etat qui s'est souvent déclaré compétent en matière d'actions en responsabilité dirigées contre des communes, des départements ou des colonies (2). Depuis longtemps aussi le Tribunal des conflits

(1) Nous l'avions nous-même développé dans notre Responsabilité des communes (*Revue du Droit public*, 1897, n° 11). Même thèse dans Laferrière, 2e édit., t. I, p. 686 ; Hauriou, 6e édit., p. 494 ; Jèze, *Les Principes généraux du droit administratif*, pp. 159 et suiv. ; Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, pp. 84 et 156. M. Berthélemy (5e édit., pp. 529 et suiv.) indique également le caractère illogique de la différence, mais la déclare utile en fait, et exprime le désir que le législateur vienne ratifier sur ce point la jurisprudence. Ce vœu, s'explique très bien avec l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat qui admettait l'irresponsabilité de la puissance publique. On arrivait, avec l'application du droit privé aux communes, à rendre efficace leur responsabilité, même en matière de police, et le résultat était bon Mais il n'est plus nécessaire pour y arriver d'établir entre elles et l'Etat une différence injustifiable, depuis qu'on admet contre l'Etat un système de responsabilité tiré du droit public, et applicable aux actes d'autorité. Il n'y aurait plus que des avantages de compétence, tenant surtout à ce que les tribunaux judiciaires sont plus près du justiciable que le Conseil d'Etat.

(2) V. les nombreuses décisions en ce sens citées dans les conclusions de M. Teissier (*Revue d'administration*, 1908, II, p. 304), notamment : Cazeau, 13 janvier 1893 ; Maucci, 21 décembre 1900 ;

et les tribunaux judiciaires admettent cette solution lorsqu'il s'agit d'action en indemnité dirigée contre le département ou la commune par un de leurs agents (1). Enfin le Tribunal des conflits a fait le pas décisif dans l'arrêt Feutry, qui attribue à la compétence administrative l'action en responsabilité dirigée contre un département à raison de la mauvaise organisation d'un service départemental (2). Et il est permis de croire que désormais il n'y aura plus à séparer en cette matière l'Etat des autres personnes morales de droit public (3).

Grossau, 31 janvier 1902 ; Teyssonnière et Jeantet, 7 juin 1907 ; Dr Peytel, 6 décembre 1907. L'évolution a commencé par l'attribution à la compétence administrative des demandes d'indemnité formées par des fonctionnaires contre les départements et les communes. Sur ce point nous avions déjà pu la signaler dans notre monographie de 1897. V la note suivante.

(1) V. Confl., 27 décembre 1879. Guidet, Lebon, p. 879 ; 4 juillet 1896, Bergeon, Lebon, p. 556. ; Cass., 7 juillet 1880, D. 80. 1 368.

(2) Conflits, 29 février 1908. V. *Revue gén. d'administ.*, 1908, II, 295 et suiv. Le conflit n'a été vidé, après partage, que par la présidence du garde des sceaux.

(3) Le phénomène est d'autant plus heureux que la jurisprudence judiciaire, après avoir longtemps appliqué le droit privé aux communes non seulement pour les actes de gestion, mais encore pour les actes de puissance publique (V. les nombreux arrêts cités dans notre *Responsabilité des communes*, 1897, n° 1, pp. 7 et suiv. et Aix, 8 mai 1907, *Gaz. des Trib.*, 29 mai 1907), a fini par aboutir, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut (n° 289) à la règle de l'irresponsabilité de la puissance publique au moment même où le Conseil d'Etat tendait à l'abandonner. Cass., 3 avril 1905, S. 1906. 1. 353, et Cass., 23 mai 1905, et 15 janvier 1906, S. 1907. 1. 81. En faisant rentrer la commune dans les règles applicables à l'Etat, on fait bénéficier les victimes des dommages causés par les actes de police du maire du mouvement de jurisprudence qui a abouti à consacrer la responsabilité de la puissance publique. Il est juste d'ajouter que ce revirement de la jurisprudence judiciaire n'a pas encore un caractère définitif bien certain, comme en témoigne,

300. Nous n'aurions donc qu'à nous référer, ceci étant constaté, aux explications déjà données pour l'Etat, s'il n'y avait quelques points relativement secondaires à relever. D'abord il y a, pour la commune, un certain nombre de dispositions spéciales qui prévoient des règles particulières de responsabilité. La plus notable est celle des articles 106 et suivants de la loi municipale, qui organisent la responsabilité de la commune en cas de dommage occasionné par des attroupements ou rassemblements. On peut y joindre les articles du Code forestier déjà signalés, et les textes qui mettent à la charge de la caisse communale certaines indemnités pour dommages causés dans l'exercice régulier des droits de police appartenant à la commune, notamment la loi du 15 février 1902, articles 1er et 26, pour destruction d'objets mobiliers en cas de mesure sanitaire, et la loi du 14 mars 1904, article 1er, pour la suppression des bureaux de placements. Nous devons nous borner à signaler ces textes.

Mais nous devons insister un peu plus, à cause de l'importance théorique du problème, sur la question de savoir quelle est la personne administrative responsable dans le cas où le dommage a été occasionné, soit dans un service mixte, dépendant à la fois de plusieurs personnes morales, soit par un agent exerçant des attributions au nom de plusieurs personnes morales, ou nommé par l'une d'elles avec le concours d'une autre.

301. Les services mixtes sont aujourd'hui extrême-

outre l'arrêt de la Cour d'Aix, cité ci-dessus, l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1906. S. 1907. 1. 129 (V. la note de M. Appert). La distinction entre les actes du maire et les actes des agents communaux, qui paraît résulter de l'ensemble de ces arrêts, ne nous semble pas acceptable.

ment nombreux, l'Etat ayant fréquemment associé les départements, communes ou établissements publics à des services d'intérêt général ou partiellement local, qu'il fait alimenter par des contingents (services des chemins vicinaux, de l'assistance aux vieillards, infirmes ou incurables, de l'assistance médicale, etc.) ou pour lesquels, tout en gardant la direction, il fait fournir le local par le département ou la commune (service de l'instruction publique, de la justice, etc.). L'idée de personnalité morale est ici très importante parce qu'elle sert à déterminer quel est le patrimoine administratif sur lequel retombera la charge de l'indemnité. En matière de chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, la responsabilité des dommages ou accidents incombe à l'ensemble des communes intéressées (exceptionnellement représentées à l'égard de ces chemins par le préfet) (1), parce qu'elles sont propriétaires, et que le chemin est considéré comme fonctionnant dans leur intérêt (2). L'indemnité sera donc supportée par le budget du service (lequel, sans avoir la personnalité morale, a une sorte d'individualité financière), et la charge retombera en définitive sur les communes dans la proportion des contingents qu'elles lui fournissent. Il en sera de même dans les autres cas d'alimentation par des contingents (3). Enfin quand une personne morale fournit le

(1) V. Cass., 12 décembre 1905, D. 1906. 1. 257 et Cons. d'Etat, 12 novembre 1897, D. 99. 3. 11. La Cour de cassation ne paraît admettre cette règle que pour les chemins de grande communication, alors que le Conseil d'Etat l'admet aussi pour les chemins d'intérêt commun.

(2) V. Cons. d'Etat, 12 nov. 1897, D. 99. 3. 11 ; 14 déc. 1906, Lebon, p. 918 (Préfet de l'Hérault).

(3) Solution différente mais qui paraît inexacte dans Moreau,

local, et qu'une autre y fait fonctionner le service, il faudra examiner si le dommage est imputable au propriétaire, ou à la personne morale qui gère le service public installé dans son immeuble (1).

Rappelons d'ailleurs que c'est ici l'un des intérêts pratiques principaux de la personnalité morale des services publics. Un service supportera seul les responsabilités qu'il a pu encourir s'il est érigé en personne morale (établissement public) ; s'il ne l'est pas, la responsabilité sera supportée par la personne morale (Etat, département ou commune) dont il dépend (2).

302. Il est plus délicat peut-être encore de déterminer la personne morale responsable lorsqu'on se trouve en présence d'agents qui, comme le préfet ou le maire, sont à la fois les organes de plusieurs personnes morales (3). Pour le maire, il est certainement organe de la commune quand il agit dans le cercle de la gestion des affaires communales (art. 90 de la loi municipale), et certainement organe ou agent de l'Etat quand il agit sous l'autorité de l'Administration supérieure en vertu de l'article 92 (4). Mais il y a doute sur le classement des

Manuel de droit administratif, p. 67. Il y a ici une sorte d'association des personnes morales intéressées.

(1) Exemple remarquable dans l'arrêt Villeminot du 14 juin 1907 (Lebon, p. 555) où la question se débattait entre l'Etat, l'Université et la Faculté des sciences de Paris.

(2) V. sur ce dernier point notre tome I. p. 354.

(3) Il en est de même de plusieurs de leurs subordonnés ou préposés dont les services intéressent également plusieurs personnes morales, tels que les commissaires de police, agents de police, gardes champêtres, employés de l'octroi, etc... V. notre *Responsabilité des communes*, n° 20 *in fine* et 21.

(4) V. un exemple intéressant dans Montpellier, 14 janv. 1903, D. 1906. 2. 273 ; il s'agit d'un internement abusif dans un asile

attributions de police municipale des articles 91 et 97. Nous avons soutenu en 1897 (1), en nous appuyant sur les précédents historiques de la question et sur les travaux préparatoires de la loi de 1884, que ces attributions rentraient à titre principal dans le cercle d'action communal, et en conséquence que les actes du maire dans ce domaine engageaient la responsabilité de la commune et non de l'Etat, dans la mesure où la responsabilité d'un être moral pouvait être engagé par un acte de puissance publique. La question a pris un intérêt pratique plus grand depuis qu'il est admis que les actes de puissance publique peuvent avoir cet effet aussi bien que les actes de gestion. Notre doctrine acceptée antérieurement par la jurisprudence a continué d'être généralement admise (2) et nous ne croyons pas avoir à en établir ici la justification détaillée.

d'aliénés, accompli par le maire sur délégation du préfet. La note de M. Appleton approuve avec raison l'arrêt en ce qu'il écarte la responsabilité de la commune, et le critique également avec raison en ce qu'il admet la responsabilité du département. Mais notre collègue part du principe que les actes de police n'engendrent jamais de responsabilité pécuniaire des personnes administratives et qu'il n'y a d'autre recours possible que le recours personnel contre le fonctionnaire. La nouvelle jurisprudence admettrait la responsabilité de l'Etat, dont le préfet était ici l'agent, et ce serait bien la vraie solution.

(1) V. notre *Responsabilité des communes*, n°s 18 à 20.

(2) Elle paraît avoir contre elle les derniers arrêts de la Cour de cassation cités plus haut qui déclarent que la commune n'est pas responsable des actes de police du maire. Mais ce n'est qu'une apparence, ces arrêts ne songent pas au partage de la responsabilité entre la commune et l'Etat ; ils consacrent la thèse de l'irresponsabilité de la puissance publique. En notre sens, V. Teissier, *op. cit.*, n° 162 et les arrêts qu'il cite.

CHAPITRE XI

CONTRÔLE DE L'ÉTAT SUR LA VIE DES PERSONNES MORALES

SOMMAIRE : **303** Principe du contrôle de l'Etat. — **304**. Rôle du législateur à cet égard. Le contrôle doit être considéré comme l'exception. — **305** Diverses espèces de contrôle : contrôle de légalité, contrôle d'opportunité ; contrôle administratif, contrôle judiciaire — **306**. Etendue du contrôle vis-à-vis des personnes morales de droit privé. à base d'association. — **306** *bis*. Etendue du contrôle vis-à-vis des personnes morales du droit privé à base de fondation. — **307** Etendue du contrôle vis-à-vis des personnes morales de droit public. — **308**. Organes à qui est confié ce contrôle. — **309** Le nom de tutelle administrative, qu'on donne souvent à ce contrôle, ne doit pas conduire à lui appliquer les règles qui concernent la tutelle de droit privé. — **310**. Différence entre ce contrôle et le contrôle hiérarchique. — **311**. Contrôle sur les dons et legs ; principe — **312**. Réglementation du principe dans la loi du 4 février 1901 ; départements et communes. — **313**. Etablissements publics et d'utilité publique. — **314**. Autres personnes morales.

303. L'Etat, qui intervient très activement dans la naissance et dans la suppression des personnes morales, a aussi sur elles pendant toute la durée de leur existence un droit de contrôle très étendu. Ce contrôle, en tant qu'il s'applique aux personnes morales administratives, est souvent désigné sous le nom de tutelle administrative. Mais même en ce qui les concerne, l'expression, ainsi qu'on l'a bien souvent fait remarquer (1) est impro-

(1) V. notamment la critique très juste et très mesurée de M. Aucoc dans ses *Conférences sur le Droit administratif*,

pre. L'institution dont il s'agit diffère de la tutelle du droit privé à la fois dans son but et dans ses moyens : dans son but qui est non de protéger la personne en tutelle, mais de protéger l'intérêt général, en entendant d'ailleurs ces mots dans un sens très large (1) ; dans ses

3e édit., 1885, n° 45. pp. 108 et suiv., et dans les *Comptes rendus de l'Acad. des sciences morales*, 1895, t. CXLIV, p. 349. Il cite, comme ayant déjà critiqué l'expression et montré qu'elle éveillait des idées fausses; le discours prononcé par Thiers en 1833 dans la discussion du projet de loi sur les attributions municipales, et le rapport du président Bonjean au Sénat dans la discussion de la loi de 1867 sur les conseils municipaux. Il fait remarquer que l'expression, en donnant lieu à une méprise sur les motifs du contrôle de l'Etat, est de nature à provoquer les protestations des représentants des personnes morales soumises à ce contrôle. De fait, Tocqueville, à propos de l'ancien régime, a parlé de l'*insolence du mot* (*Ancien régime et Révolution*, l. II, chap. III); mais c'était à vrai dire dans le but de critiquer la chose, appliquée aux administrations locales, encore plus que le mot. V. aussi Ducrocq, *Droit administratif*, 7e édit., t. I, pp. 383 et suiv., qui indique avec plus de détails les dangers du mot et les équivoques auxquelles il a donné lieu ; et encore : Berthélemy, *Droit administratif*, 5e édit., p. 90, et Moreau, *Manuel de droit administratif*, pp. 99-100.

(1) Les motifs du contrôle de l'Etat sur les personnes morales se ramènent tous au fond à celui-là. Sans doute l'intérêt de la personne en tutelle est souvent invoqué comme un motif déterminant, et ce motif n'est pas sans valeur, car nous ne croyons pas qu'il soit inutile aux administrations locales et aux établissements publics d'être contrôlés dans leur gestion par une autorité supérieure, dont l'intervention peut arrêter les tyrannies locales, et prévenir ou réprimer des abus qui pourraient les conduire à la ruine. Mais il faut remarquer que ce motif n'est pris en considération que pour les personnes morales de droit public, c'est-à-dire pour des personnes morales de nature telle qu'il importe à l'intérêt général qu'elle soient bien administrées. Il nous ramène donc à l'intérêt général. Les autres motifs: crainte d'une influence politique excessive, crainte de la mainmorte, intérêt des familles (que nous verrons intervenir spécialement dans la partie de la tutelle

moyens, qui consistent en général, non à se substituer à la personne en tutelle, comme le tuteur le fait pour son pupille, mais à la surveiller pour l'empêcher de sortir de son objet, ou de commettre des actes illégaux, et, dans certains cas, à lui donner l'autorisation d'agir, ou à participer à quelques-uns de ses actes. En outre, on doit remarquer que le contrôle dont il s'agit ne s'exerce pas seulement sur les personnes morales administratives, mais avec plus ou moins d'étendue sur toutes les personnes morales, même de pur droit privé.

304. Il y a là en réalité un pouvoir de l'Etat d'une nature particulière, qui doit être soigneusement distingué des autres pouvoirs qui lui appartiennent à la fois vis-à-vis des personnes morales et vis-à-vis des personnes physiques. L'Etat législateur promulgue les règles de droit qui seront applicables aux unes comme aux autres, avec cette particularité que, pour les personnes morales, il peut réglementer même les rapports internes entre leurs membres, ou entre elles et leurs membres. C'est lui qui indique quelles peuvent être les limites théoriques de la volonté de la personne morale et par conséquent les limites du contrôle qu'il se réserve. Il est ici tout puissant en fait, mais soumis à certaines formes, et les autorités chargées du contrôle n'ont que le pouvoir que leur a accordé l'Etat législateur. Parfois il est vrai, ce contrôle est réservé non pas directement par la loi, mais par les statuts de l'être moral; cela suppose que ces sta-

qui concerne les dons et legs), sont évidemment des motifs d'intérêt général. Nulle part on ne voit la personne morale protégée pour elle-même, à raison de son incapacité ou de sa faiblesse, comme un mineur ou un faible d'esprit, idée que Tocqueville avait eu assurément raison de qualifier d'*insolente*.

tuts ont dû être approuvés par l'Etat en vertu d'une loi générale, et indirectement c'est à cette loi générale que remonte dans ce cas le principe de contrôle réservé dans les statuts. Il reste donc vrai de dire que le contrôle ne peut exister qu'en vertu d'une loi. En cela il diffère du contrôle hiérarchique qui, à l'intérieur d'une même personne morale et notamment de l'Etat, est exercé par les organes supérieurs sur les organes inférieurs ; ce dernier contrôle est de droit, parce qu'il résulte de la conception même de hiérarchie; il n'est pas nécessaire que l'organe qui l'exerce sur un subordonné s'appuie pour cela sur un texte précis (1). S'il en est autrement du contrôle *sui generis* qui s'exerce sur les personnes morales, c'est précisément à cause de l'idée de personnalité, qui entraîne au profit de la personne morale l'existence d'un droit subjectif, qu'on peut appeler le *droit d'autonomie*. Ce droit est celui qui lui appartient de régler elle-même ses propres affaires, de développer sa personnalité dans le cercle d'action tracé par la loi. Ce droit, comme les autres, est réglementé par l'Etat législateur; mais, dans les limites fixées par lui, il peut être défendu devant les tribunaux (administratifs ou judiciaires suivant les cas) au nom de l'être moral. Sa limite se trouve précisément dans le droit subjectif de contrôle qui appartient à l'Etat (2). Seulement, en l'absence de textes, c'est le droit d'autonomie qui l'emporte parce que, pour la personne morale comme pour la personne physique, le

(1) V. Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., pp. 425-426. Cons. d'Etat, 8 avril 1892, S. 94 3. 17 et la note. Cpr. Rosin, *Das Recht der offentl. Genossenschaft*, p. 103.

(2) Sur le caractère de droit subjectif que nous reconnaissons ici à ces deux droits, v. Gierke, *Genossenschafstheorie*, p. 672.

principe est la liberté. L'Etat ne peut intervenir pour restreindre cette liberté que dans la mesure où il y est autorisé par sa propre loi (1).

305. Ce contrôle a longtemps été compris comme un contrôle *administratif*. Dans les idées que l Etat s'efforçait de faire triompher, et qui trouvaient dans le système de la fiction un si puissant auxiliaire, l'Etat, seul créateur des personnes morales, conservait sur elles un contrôle très étendu, lui permettant non seulement de les maintenir dans la légalité, mais de s'immiscer dans la formation même de leur volonté, et de surveiller *l'opportunité* de leurs actes. Sous ce régime toutes les personnes morales (moins les sociétés de gain dont le développement s'est fait à part et sous l'empire d'autres idées), sont des personnes morales de droit public (2) ; l'Administration les tient sous ce contrôle étroit qui porte le nom de tutelle administrative. Mais peu à peu, comme nous l'avons vu, la notion de personne morale de droit privé s'est précisée, et le législateur a admis de plus en plus l'existence de personnes juridiques poursuivant de leur propre initiative, et en dehors de la direction de l'Etat, les buts en vue desquels elles se sont constituées. Dès lors il était naturel que l'Etat ne s'immisçât plus dans la formation de volonté de l'être moral, et bornât son contrôle sur ses actes à n'être qu'un contrôle de *légalité*. Cette évolution n'a pas empêché d'ailleurs que l'Etat ne conservât exceptionnellement un contrôle d'opportunité, et certains droits d'immixtion, dans les cas où l'intérêt général lui paraissait l'exiger. Mais pour les per-

(1) Sur ce point v. Rosin, *Das Recht der offentl. Genossenschaft*, p. 103 ; Gierke, *Genossenschafstheorie*, p. 652.

(2) V. notre premier volume, n° 138 et suiv.



sonnes morales de droit privé, ces droits sont devenus exceptionnels; ils ne se sont conservés avec quelque étendue que pour les personnes morales de droit public, à raison de cette circonstance que l'Etat considère leur développement et leur prospérité comme intéressant la prospérité générale, et continue à les surveiller à la fois dans leur propre intérêt et dans son intérêt à lui, ici étroitement mélangés.

Là où le contrôle comporte encore cette intervention dans la volonté de la personne morale, il est resté presque purement administratif (1); et cela se comprend très bien, car il constitue alors une tâche d'initiative, une de celles dans lesquelles l'Etat doit prendre des décisions en vue du bien public, la loi étant pour lui, non le *motif*, mais la *limite* de sa volonté; ce qui caractérise précisément son activité administrative par opposition à son activité judiciaire. Mais là où le contrôle s'est réduit à n'être qu'un contrôle de légalité, il semble naturel au contraire qu'en la forme il devienne juridictionnel, et qu'en conséquence il soit confié aux tribunaux de l'ordre administratif ou judiciaire. Cette transformation ne s'est opérée que partiellement; dans certains cas c'est l'administration active qui est restée armée du droit d'annuler pour illégalité les actes des corps administratifs autonomes (2), sauf à ceux-ci le droit de saisir un tribunal si cette annulation a été prononcée à tort. Cette

(1) Exceptionnellement l'autorisation de plaider était donnée aux communes et établissements publics par un tribunal administratif, le conseil de préfecture, et la loi du 8 janvier 1905 maintient ce principe dans les hypothèses où subsiste la nécessité d'une autorisation.

(2) Par exemple les décisions des conseils généraux, art. 33, 34, 47, loi du 10 août 1871.

combinaison, due surtout à la persistance des anciennes habitudes administratives n'est d'ailleurs pas absolument condamnable en elle-même; elle se comprend très bien pour les personnes morales administratives, qui souvent collaborent avec l'Etat, et vis-à-vis desquelles il doit rester une certaine marge d'appréciation même dans l'application de la légalité, lorsque cette application n'intéresse aucun droit autre que celui de l'Etat lui-même.

306. A l'heure actuelle, il faut donc nettement distinguer, quant à l'étendue et au mode du contrôle, les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public.

Pour les premières, quand elles ont à leur base une *association*, le contrôle (en le prenant uniquement pendant la vie normale de la personne morale. et en renvoyant à un autre chapitre le droit d'intervention de l'Etat quand il s'agit de la réformer ou de la supprimer), se réduit en somme à quatre points : 1° droit pour l'Etat à certaines communications qui le mettent à même d'exercer son contrôle d'une manière efficace. Ces communications sont d'ailleurs plus ou moins étendues suivant qu'il s'agit de catégories de personnes morales plus ou moins libres dans leur initiative. Dans la loi de 1901 par exemple, qui contient sur ce point le minimum, on trouve l'obligation imposée aux associations déclarées de consigner sur un registre qui devra être présenté aux autorités administratives et judiciaires chaque fois qu'elles en feront la demande : 1° les modifications aux statuts : 2° les changements survenus dans l'administration et la direction (loi du 1er juillet 1901, art. 5 ; décret du 16 août 1901, art. 6) (1). Aux associations reconnues

(1) Disposition analogue dans la loi du 21 mars 1884 sur les

d'utilité publique, la loi elle-même n'impose pas davantage. Mais l'autorité chargée de cette reconnaissance peut les soumettre à un contrôle plus étendu, et en fait elle use de ce droit. Les statuts-modèles du Ministère de l'Intérieur (art. 19 et 20) leur imposent la communication sans déplacement, au préfet ou à son délégué, des registres et pièces de comptabilité chaque fois qu'ils en font la demande ; l'obligation d'envoyer aux préfets et aux ministres compétents un rapport annuel et les comptes; enfin le droit pour le ministre de faire visiter par ses délégués les établissements fondés par l'association et de se faire rendre compte de leur fonctionnement. Enfin les congrégations sont soumises par l'article 15 de la loi de 1901 à l'obligation de tenir un état de leurs recettes et de leurs dépenses ; de dresser chaque année le compte de l'année écoulée et l'état inventorié de leurs biens meubles et immeubles ; de tenir au siège de l'association la liste de *tous* leurs membres, avec diverses indications concernant leur individualité ; et de communiquer ces états et listes à toute réquisition du préfet.

2° Droit pour l'Etat de faire prononcer *judiciairement* certaines pénalités contre les administrateurs, et dans certains cas la dissolution de la personne morale, lorsque quelques-unes des obligations imposées par la loi ne sont pas observées (lois du 1er juillet 1901, art. 7, 8, 15, 16 ; loi du 21 mars 1884, art. 9 ; loi du 1er avril 1898, art. 10, 29, 30).

3° Droit pour le ministère public de provoquer la nullité des actes de la personne morale qui dépassent la

syndicats professionnels, art. 4 § 3, et dans la loi sur les sociétés de secours mutuels du 1er avril 1898, art. 4, 7, 29. V. aussi pour les associations cultuelles, loi du 9 décembre 1905 : art. 21.

capacité limitée que la loi a voulu lui attribuer (loi de 1901, art. 17 ; loi de 1884, art. 8 ; loi de 1898, art. 15 *in fine*). Ce droit démontre mieux que tout autre que l'incapacité de la personne morale n'est pas établie dans son intérêt, mais bien dans celui de l'Etat.

4° Enfin exceptionnellement l'Etat s'est réservé même pour ces personnes morales de droit privé, le droit d'*autoriser* certains actes : pour les établissements d'utilité publique, l'acceptation des dons et legs (art. 11 de la loi de 1901) et en outre, d'après les statuts modèles, la création, l'emploi et l'aliénation du fonds de réserve (art. 10, 12 et 13) ; pour les congrégations reconnues avant 1901, l'acceptation des dons et legs, l'acquisition et l'aliénation des immeubles et des rentes, les transactions (loi du 2 janvier 1817, art. 2 et 3 ; loi du 24 mai 1825, art. 4 ; ordonnance du 14 janvier 1831, art. 2) ; pour celles qui seraient reconnues après 1901, les actes pour lesquels cette autorisation serait exigée d'après la loi d'autorisation (art. 13, § 1) ; pour les sociétés de secours mutuels, l'acceptation des dons et legs (loi du 1er avril 1898, art. 15, §§ 2 et 3, 17, 33).

Comme on le voit le droit d'autorisation est ici tout à fait exceptionnel. Dans le contrôle de l'Etat sur la personne morale les moyens répressifs l'emportent sur les moyens préventifs et, par une conséquence toute naturelle, l'autorité judiciaire intervient plus fréquemment que l autorité administrative.

306 *bis*. Lorsque la personne morale de droit privé est à base de *fondation*, un contrôle plus étendu est nécessaire.

La fondation de droit privé n'existe à l'heure actuelle dans notre droit, à titre de personne morale distincte,

que sous la forme d'établissement d'utilité publique, et, sous cette forme, elle est soumise aux mêmes contrôles que l'établissement d'utilité publique à base d'association. Ainsi comprise, la fondation n'est pas de pur droit privé ; elle se rapproche, par certains côtés, des personnes morales de droit public. Si, à l'exemple de beaucoup de pays étrangers, nous voulions introduire chez nous la véritable fondation de droit privé, il faudrait d'abord, comme nous l'avons vu (1). offrir aux fondateurs un moule juridique approprié, leur permettant de créer eux-mêmes la fondation soit entre-vifs, soit par testament. Cela n'empêcherait pas d'ailleurs de réserver à l'Etat, au moment de la création, soit un droit d'autorisation, soit, ce qui serait préférable à nos yeux pour bien marquer le caractère privé de l'institution nouvelle, un droit de veto (2).

Nous n'avons pas ici à insister sur ce point. Mais il faut ajouter que, si on admet ce système de fondation (à nos yeux très désirable), on devra réserver à l'Etat, sur la fondation une fois constituée, un contrôle plus étendu que celui qu'il possède sur les associations. Dans ces dernières, il appartient aux associés eux-mêmes de modifier ou de compléter les statuts, s'ils leur paraissent insuffisants, et de veiller à ce que les administrateurs ne sortent pas de l'objet assigné à l'association. A ces deux points de vue, la fondation est dans une situation très

(1) V. notre tome I, pp. 461-462.

(2) Nous avons dit dans notre tome I, pp. 189 à 191, pourquoi nous jugions utile de réserver, à la naissance de la fondation, le droit d'intervention de l'Etat. Quant aux motifs qui nous portent à préférer le droit de *veto* au droit d'autorisation, nous renvoyons à la note que nous avons adressée sur ce point à la Société d'études législatives, *Bulletin*, 1909, p. 172.

différente : le fondateur a pu ne pourvoir qu'imparfaitement au fonctionnement de la fondation ; alors même qu'il y aurait pourvu, il peut se présenter ultérieurement des circonstances qui nécessitent, en vue d'assurer ce fonctionnement, des modifications aux statuts primitifs ; enfin il peut devenir nécessaire de rappeler les administrateurs au but originaire de la fondation, quand ils tentent de s'en écarter, ou négligent outre mesure leurs fonctions. A tous ces points de vue, le contrôle ne peut être exercé d'une manière efficace ni par les bénéficiaires, ni par le fondateur ou ses héritiers (ces derniers ayant une tendance très naturelle à perdre de vue la fondation, lorsqu'elle est très ancienne). L'Etat seul peut entreprendre cette tâche, et le législateur ne doit pas lui en refuser les moyens. Les diverses législations étrangères qui ont admis la fondation de droit privé ont toutes organisé ce contrôle (1).

La Société d'études législatives, qui a formulé récemment sur ce sujet des propositions étudiées d'une manière très approfondie (2), n'a pas manqué d'y introduire des dispositions sur cette sorte de contrôle. Elle le confie, très heureusement à notre avis, à une commission de

(1) Cpr. Code civil suisse, art. 84 : Code civil allemand, art. 85 et 86; et pour l'Angleterre, le rôle de *Charities commissionners*, tel qu'il est exposé dans le travail de M. Escarra. *Les fondations en Angleterre*, p. 310.

(2) V. notamment dans le *Bulletin* de la Société, le premier rapport préliminaire de M. Saleilles (1908, pp. 357 et suiv.) ; le premier rapport de M. Larnaude (1909, pp. 26 et s.) ; le deuxième rapport de M. Saleilles (1909, pp. 188 et suiv.); le deuxième rapport de M. Larnaude (1909, p. 285 et suiv.). V. aussi les discussions qui ont suivi les rapports de M. Larnaude et le texte du projet (1908, pp. 417 et suiv.).

surveillance qui doit être instituée dans chaque département, et qui comprendrait un certain nombre de magistrats, de fonctionnaires et d'officiers ministériels. Cette commission aurait pour mission générale de veiller à ce que les intentions des fondateurs soient exécutées, et les revenus affectés à leur destination. Elle pourrait modifier les statuts de la fondation dans un but conforme aux intentions du fondateur, nommer le conseil de direction dans le cas où il n'y aurait pas été pourvu par lui, provoquer la révocation de ses membres, etc. Nous ne pouvons, pour les détails, que renvoyer au texte du projet et aux rapports très remarquables de MM. Larnaude et Saleilles (1).

307. Si nous examinons maintenant les personnes morales de droit public, nous constaterons qu'elles sont soumises à un contrôle beaucoup plus étendu que les associations, et même que les fondations de droit privé. En ce qui les concerne, nous trouvons : 1° un droit pour l'Etat à la communication des actes intéressant la personne morale, beaucoup plus étendu que pour les personnes morales de droit privé. Pour la commune, toute délibération et tout arrêté du maire sont immédiatement adressés au représentant de l'Etat, préfet ou sous-préfet (loi du 5 avril 1884, art 62 et 95). Il en est de même pour les délibérations des administrations hospitalières ou de bienfaisance (loi du 7 avril 1851, art. 10). Pour le département, le préfet qui est à la fois le représentant de l'Etat et celui du département lui-même, assiste en personne aux séances du conseil général, et cette situation

(1) La question du contrôle est étudiée dans le second rapport de M. Saleilles, et dans le second rapport de M. Larnaude. Dans le texte du projet, elle forme l'objet des articles 9 et suiv.

mixte lui donne tout naturellement la connaissance de toutes les affaires intéressant le département.

Ce droit d'information beaucoup plus étendu aboutit à une intervention, elle aussi plus active, de l'Etat dans les affaires de ces personnes, intervention que les explications suivantes vont mettre en relief :

2° L'Etat s'est réservé certains droits concernant la nomination, la révocation, la suspension ou la dissolution des organes de ces personnes morales. Il prête lui-même ses agents (préfets ou gouverneurs) aux départements et aux colonies, et par conséquent les fait administrer par des agents qu'il nomme et révoque à sa guise (loi du 10 août 1871, art. 3 ; décret du 6 avril 1900) ; il nomme une partie des membres des commissions administratives des établissements de bienfaisance (lois du 5 août 1879, art. 1er ; 15 juillet 1893, art. 1er). Il peut révoquer les maires et adjoints (loi du 5 avril 1884, art. 36), dissoudre les conseils généraux, les conseils municipaux, les commissions administratives (loi du 10 août 1871, du 5 avril 1884, art. 3 ; du 5 août 1879, art. 5, etc.). Il participe à la nomination de plusieurs employés et fonctionnaires communaux, etc. Ces droits lui permettent de s'immiscer dans le développement de la personnalité de l'être moral, personnalité qui, en principe, comme première conséquence, entraîne le droit de désigner ses organes. Ils ont été beaucoup plus étendus encore dans la France centralisée de l'an VIII, si étendus qu'ils ne laissaient plus aux communes qu'une ombre de personnalité, et laissaient incertaine la question de personnalité du département. Réduits comme ils le sont aujourd'hui, ils ne sont plus que des droits de contrôle sur une personnalité autre que l'Etat.

3° En ce qui concerne les décisions de la personne morale prises par ses agents, l'Etat se réserve ici toujours, au minimum, le droit d'*annulation administrative pour illégalité*, droit d'annulation qui, le plus souvent, s'exerce d'office ou à la demande d'un agent de l'Etat, et qui peut aussi parfois s'exercer à la demande d'un intéressé. La limitation du contrôle à ce droit d'annulation constitue aujourd'hui le principe général pour les délibérations du conseil municipal (loi du 5 avril 1884, art. 63 et suiv.) ; et ce même système est appliqué au conseil général pour de nombreuses catégories de délibérations (loi du 10 août 1871, art. 47). Ce droit d'annulation existe d'ailleurs aussi pour les délibérations soumises à un contrôle plus étendu (loi du 10 août 1871, art. 33, 34).

4° Dans d'autres cas, l'Etat s'est réservé un droit *d'annulation ou d'opposition même pour inopportunité*, c'est-à-dire en somme un droit de veto, et ici, bien entendu, c'est *a fortiori* l'Administration qui est chargée d'exercer ce droit. Il s'applique notamment aux arrêtés des maires (loi du 5 avril 1884, art. 95) et à certaines délibérations du conseil général ; ce système est même pour ce dernier conseil le système de droit commun (loi du 10 août 1871, art. 48 et 49).

5° Enfin le contrôle va jusqu'au *droit d'autorisation* dans des cas encore nombreux, soit pour le conseil municipal (loi du 5 avril 1884, art. 68 et nombreuses dispositions complémentaires), soit pour le conseil général (loi du 10 août 1871, art. 53, 57 et nombreuses dispositions complémentaires) (1).

(1) V. la liste des délibérations soumises à approbation de ces deux conseils dans la thèse de M. de Bézin, *Des autorisations en matière de tutelle administrative*, pp. 323 et 330.

Pour les divers établissements publics, on trouve d'ordinaire aussi des délibérations soumises à approbation et d'autres pour lesquelles n'existe que le contrôle administratif d'illégalité (par exemple pour les établissements hospitaliers, loi du 7 août 1851, art. 8 et 9); mais le contrôle d'autorisation est extrêmement fréquent.

6° L'intervention de l'Etat va plus loin encore dans certains cas. Elle comporte le droit pour lui de *substituer son action* à celle de la personne morale. Ce serait la négation même de l'idée de personnalité s'il ne fallait y voir un simple moyen particulièrement énergique, mais justifié par l'intérêt général, de contraindre la personne morale à exécuter ses obligations. Dans certains cas il s'agit purement et simplement de ses obligations privées, mais ce moyen de contrainte est rendu nécessaire par l'absence, vis-à-vis des personnes morales de droit public, des moyens de contrainte du droit commun; c'est en partie pour cela que l'Etat a dû se réserver vis-à-vis du département, de la commune et des établissements publics le droit d'inscription d'office d'une dépense au budget, le droit de mandatement d'office, et même pour les départements et les communes le droit d'imposition d'office. Ces divers droits en effet peuvent être exercés par l'Etat au cas où la personne morale laisse en souffrance des dettes exigibles. Dans des cas plus nombreux, ce sont les obligations de droit public de la personne morale qui sont en souffrance; elle n'exécute pas les actes nécessaires à la marche des services en vue desquels elle a été constituée et dont elle est redevable envers l'Etat; ce dernier intervient alors pour accomplir ces actes en son lieu et place. A cette catégorie appar-

tiennent dans la plupart des cas les inscriptions, mandatements et impositions d'office (loi du 5 avril 1884, art. 136 et 149 modifiés) ; les substitutions d'action dans lesquelles on voit le préfet agir aux lieu et place du maire (loi du 5 avril 1884, art. 85 et 99) ou même à la place du conseil municipal (loi du 10 juillet 1903, construction de maison d'école) ; enfin les hypothèses dans lesquelles on voit l'Etat intervenir pour organiser lui-même tout un service aux lieu et place de la collectivité locale qui en est chargée et qui refuse de le faire (loi du 15 juillet 1893, art. 5, assistance médicale gratuite ; loi du 15 février 1902, art. 26, al. 4, service d'hygiène publique ; loi du 28 juin 1904, art. 3, al. 4, pupilles difficiles ou vicieux). (V. aussi loi du 21 juin 1865, art. 25 *in fine*).

Dans certains cas exceptionnels on voit l'Etat nommer directement d'une manière intérimaire les organes de la personne morale, par exemple lorsqu'à la suite de la dissolution d'un conseil municipal il organise une délégation spéciale dans les termes de l'article 44 de la loi du 5 avril 1884.

308. A ce tableau d'ensemble, nous devons ajouter que le contrôle est presque toujours exercé directement par l'Etat lui-même. Il en est ainsi, bien entendu, lorsque le contrôle est confié à des autorités judiciaires, l'Etat étant, dans notre droit public, la seule personne morale qui ait parmi ses organes des autorités de cet ordre. Il en est ainsi encore presque toujours lorsqu'il s'agit d'un contrôle administratif : très souvent ce contrôle est confié au préfet ; l'article 69 de la loi municipale exprime cette idée que, pour les autorisations à donner aux délibérations du conseil municipal qui y sont

soumises, c'est la compétence du préfet qui constitue le droit commun. Mais dans des cas nombreux on voit intervenir d'autres autorités : chambres, statuant en forme de loi comme hautes autorités administratives (1) ; chef de l'Etat ; ministre ; sous-préfet. Très fréquemment aussi, lorsque le chef de l'Etat est compétent, il doit être assisté dans l'exercice de son droit de contrôle par le Conseil d'Etat, et le préfet de son côté doit être assisté par le conseil de préfecture.

Mais, dans certains cas exceptionnels, l'exercice de ce contrôle administratif a été confié par l'Etat à un corps décentralisé, c'est-à-dire à un corps représentant une personne morale autre que lui-même. La Révolution avait même érigé en système ce procédé de contrôle : elle avait créé une hiérarchie des administrations locales, et confié le contrôle des autorités communales aux autorités du district, elles-mêmes contrôlées par les autorités départementales. Ce système a été sévèrement jugé comme constituant un abandon du droit souverain de l'Etat (2). La réaction commença très vite contre lui, d'abord par l'envoi des représentants en mission, ensuite par la création des agents nationaux, et les lois de l'an VIII achevèrent de faire disparaître tout ce qui pouvait subsister de ce contrôle décentralisé. Mais des lois plus modernes ont repris partiellement le système. Il a beaucoup tenté l'esprit décentralisateur de l'Assemblée

(1) On sait que des lois récentes ont singulièrement réduit leur rôle à cet égard. Mais leur compétence existe encore dans certain cas.

(2) On connaît le mot de Taine, voyant dans la France d'alors « une fédération de 40.000 municipalités souveraines ». *La Révolution*, t. I, p. 279.

Nationale de 1871 (1), et elle s'est décidée à conférer une partie de la tutelle sur les communes au conseil général et à la commission départementale (2) ; mais en somme elle ne l'a admis qu'avec beaucoup de prudence et. depuis lors. il est allé plutôt en perdant du terrain. La loi de 1884, notamment, a enlevé aux conseils généraux le droit qu'ils tenaient de la loi de 1871 d'approuver certaines taxes d'octroi, et ne leur a plus laissé à cet égard qu'un simple droit d'avis. Pourtant une certaine part de tutelle communale appartient encore à ces conseils et aux commissions départementales (loi du 10 avril 1871, art. 42, 86, 87).

D'autre part, dans des cas assez nombreux, des corps décentralisés sont associés au contrôle de l'Etat, l'autorisation réservée à ce dernier ne devant être donnée qu'après leur avis, et parfois après leur avis conforme. Il en est ainsi assez fréquemment pour le conseil général vis-à-vis de la commune, et pour le conseil municipal vis-à-vis des établissements publics communaux. Mais ce ne sont là que des exceptions assez restreintes, et dans l'immense majorité des cas, c'est bien par l'Etat seul qu'est exercé le droit de contrôle.

309. De la notion générale du contrôle sur la personne morale de droit public, il faut conclure que ce

(1) Le rapport de M. Waddington pour la loi du 10 août 1871 expose la thèse en termes généraux : « Une fois qu'on admet en thèse générale le gouvernement du pays par lui-même, le contrôle d'un corps électif inférieur ne peut être exercé que par un autre corps électif d'un ordre supérieur... ». V. Dalloz, 1871, IV, 104.

(2) V. notamment loi du 10 août 1871, art. 42, 46 § 25 et 48 § 4, et art. 86. Les articles 46 § 25 et 48 § 4 sont abrogés par la loi du 5 avril 1884.

contrôle, bien que portant dans la pratique le nom de tutelle administrative, n'est pas soumis de plein droit aux règles sur la tutelle des mineurs. Le législateur a lui-même, dans certains cas, précisé les différences, par exemple en déclarant inapplicables aux personnes morales administratives la suspension de prescription édictée par l'article 2252 au profit des mineurs du Code civil (V. art. 2227). Là où il ne s'est pas expliqué, l'interprète devra, avant d'étendre une règle de l'une à l'autre, s'assurer qu'il y a pour cela des motifs particuliers ; l'extension ne sera pas de droit. On a admis, par exemple, avec raison que les règles applicables aux surenchères dans les adjudications de biens de mineurs, ne s'appliquaient pas aux adjudications de biens communaux (1). La jurisprudence étend, il est vrai, aux personnes morales administratives les dispositions du Code civil concernant la nullité résultant du défaut d'autorisation. Elle leur applique notamment les art. 1125 et 1304 C. civ. (2). Mais il serait plus logique d'admettre qu'en matière de contrôle administratif toutes les nullités sont d'ordre public, le contrôle existant dans l'intérêt général, et non dans l'intérêt particulier de la personne contrôlée.

310. Quelqu'étendu que soit d'ailleurs ce contrôle, il ne va pas jusqu'à supprimer la personnalité propre des personnes morales de droit public qui s'y trouvent soumises. C'est de là que proviennent les différences qui peuvent être relevées entre lui et le contrôle hiérarchique, c'est-à-dire le contrôle existant à l'intérieur d'une

(1) Pau, 26 mai 1885, D. 86. 2. 24. V. aussi *Revue générale d'administration*, 1889, t. I, p. 42.

(2) V. Grenoble, 11 mai 1897, D. 98. 2. 428, et les références qui y sont citées.

même personne morale au profit des agents supérieurs sur leurs agents subordonnés. Comme nous l'avons dit, le contrôle dit de tutelle n'existe que dans la mesure où il est admis par les textes; il reste une exception, la règle, dans le silence de la loi, étant l'autonomie de la personne morale (1). Au contraire. dans la hiérarchie, la subordination est la règle ; le supérieur a en principe le droit d'annuler et de réformer les actes de son subordonné D'autre part, le contrôle de tutelle ne comporte pas en général les droits de réformation ou d'injonction, alors que ces droits sont ordinaires dans le contrôle hiérarchique. Enfin et surtout, l'autonomie de la personne morale administrative, dans la mesure où la loi la reconnaît, est pour elle un droit susceptible de protection juridique, d'où la conséquence qu'elle-même, ou son représentant, peut attaquer les actes de l'Etat qui dépassent le pouvoir de contrôle tel qu'il est établi par la loi. Au contraire, le fonctionnaire soumis à subordination hiérarchique ne peut pas, dans le seul intérêt de la fonction (qui n'a pas de personnalité morale), attaquer les actes de son supérieur qui dépasseraient son pouvoir légal de contrôle hiérarchique ; il ne le pourrait que si ces actes constituaient une atteinte à sa situation personnelle (2).

311. Quelques explications complémentaires sont nécessaires sur le contrôle spécial qui concerne les *libéralités* adressées aux personnes morales. Il consiste dans un droit d'autorisation réservé à l'Etat sur l'accep-

(1) Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., p. 426. Cons. d'Etat, 8 avril 1892, S. 94. 3. 17, avec la note du même auteur.

(2) V. sur ce point les explications déjà données dans notre tome I, n° 117.

tation de ces libéralités par la personne morale gratifiée. Il est consacré en termes généraux par les articles 910 et 937 du Code civil qui n'ont fait que suivre sur ce point, en les modifiant quelque peu, les traditions de l'ancien régime (1), et notamment l'édit d'août 1749, dont le préambule dû à d'Aguesseau, indique les motifs classiques de la règle : défiance contre la multiplication et l'enrichissement excessif des gens de main-morte ; désir de protéger les familles contre les fondations exagérées auxquelles peut se laisser entraîner la vanité des disposants. La plupart des pays ont admis des dispositions analogues (2).

Cette règle a pour conséquence une incapacité portant, non sur la jouissance du droit, mais seulement sur son exercice. Les personnes morales qui y sont soumi-

(1) Sur les précédents historiques, v. Tissier, *Traité des dons et legs*, nos 2 et suiv.

(2) L'art. 86 de la loi d'introduction du C. civ. allemand laisse subsister les dispositions des lois d'Etat qui soumettent les acquisitions par des personnes juridiques au principe de l'autorisation pourvu que ces dispositions ne s'appliquent qu'à des objets d'une valeur supérieure à 5.000 marks. — V. les principales dispositions maintenues en vertu de cette règle par les diverses lois d'exécution du Code, dans Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* (sur l'art. 86 de la loi d'introduction, tome VI, p. 173, no 6) ;

V. pour l'Italie : Giorgi, t. I, nos 136 et suiv. ; art. 932 et 1060, C. civ. italien analogues à nos art. 910 et 937, et loi du 5 juin 1850, exigeant l'autorisation non seulement pour toute acquisition à titre gratuit, mais encore pour les acquisitions immobilières à titre onéreux ;

pour la Belgique, qui a conservé nos art. 910 et 937, V. Giron, *Dictionnaire de droit administratif*, vo Etablissements publics, nos 13 et suiv. ; Laurent, *Droit civil*, t. XI, nos 187 et suiv. ; Essera, *Droit public belge*, nos 382 et suiv. ;

pour l'Angleterre, V. la thèse de M. Barrault, *Le droit d'association en Angleterre* (Paris, 1908) pp. 97 et suiv.

ses ne sont pas incapables d'acquérir par voie de libéralité, mais seulement *d'exercer* ce droit au moyen d'une acceptation, si une autorisation spéciale ne leur est pas accordée. Il en résulte qu'une fois l'autorisation obtenue l'acquisition est considérée comme faite au jour du décès du testateur ou de l'acceptation de la donation. C'est en ce sens que Bigot-Préameneu a pu dire, dans son Exposé des motifs, qu'on ne mettait pas ces personnes morales au nombre des incapables de recevoir, que Pothier, en commentant l'édit en 1749, a pu dire que ce qui manquait aux établissements dont il s'agit, c'est la faculté de retenir plutôt que la faculté d'acquérir (1).

L'article 910 Code civil appliquait la règle aux hospices, aux pauvres d'une commune et aux établissements d'utilité publique. Mais, comme nous l'avons dit (2), le mot *établissement d'utilité publique* n'avait pas alors le sens précis qu'il offre aujourd'hui et pouvait probablement, dans la pensée du législateur, s'appliquer à toutes les personnes morales de droit public, c'est-à-dire, suivant les idées d'alors, à toutes les personnes morales (sauf les sociétés civiles ou commerciales, si on les suppose telles). Depuis lors, des textes divers ont appliqué la règle à l'égard des diverses catégories de personnes morales (3). Mais ces textes, épars et mal coordonnés,

(1) V. Tissier, *Dons et legs*. n° 340 ; Demolombe, t. XVIII, n° 593. En sens contraire : Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., p. 683, note 1 ; mais au fond, la divergence est plus apparente que réelle. Il n'est pas exact de dire qu'il n'y a pas incapacité ; seulement elle ne porte que sur l'exercice du droit.

(2) V. notre tome I, nos 138-139.

(3) Notamment les lois du 2 janvier 1817 et 24 mai 1825 pour les congrégations religieuses, et les diverses lois municipales et départementales.

ont été remplacés en dernier lieu par la loi du 4 février 1901 qui règle la question dans son ensemble. Cette loi indique les conditions d'application du principe à l'égard des départements, communes, établissements publics et établissements d'utilité publique (1).

312. Pour les départements et les communes, ce texte nouveau, continuant une évolution commencée par les lois antérieures, atténue singulièrement le principe de l'autorisation. Il n'existe plus à l'égard du département que lorsqu'il s'agit *d'accepter* la libéralité (2) et que cette libéralité donne lieu à réclamation de la part de la famille.

A l'égard de la commune, l'acceptation de la libéralité n'est également soumise à autorisation que lorsqu'il y a réclamation de la famille ; on a supprimé la nécessité, admise encore par la loi municipale de 1884, d'une autorisation en cas de libéralité affectée de charge ou condition (3). Mais le *refus*, sans être soumis à autorisation, donne lieu encore au droit pour le préfet d'inviter le

(1) Elle applique aussi le principe de l'autorisation *à l'Etat*, en disant que les libéralités qui lui sont adressées doivent être autorisées par décret (art. 1). Mais cette disposition n'a rien à voir avec la tutelle administrative ; elle signifie que les ministres ne peuvent accepter la libéralité qu'avec une approbation du Président de la République ; elle s'adresse aux ministres, et non à l'Etat, qu'on ne peut concevoir comme s'autorisant lui-même. Elle rentre dans la masse des règles qui déterminent quels sont les agents de l'Etat qui doivent intervenir pour tel ou tel acte de l'Etat.

(2) Le *refus* peut donc aujourd'hui être fait librement par le conseil général.

(3) V. sur les motifs le rapport de M. Bienvenu Martin à la Chambre : *Doc. parlem.*, 1899, sess. extraord., p. 149, annexe 1220. La loi nouvelle laisse cependant subsister la nécessité de l'autorisation en cas de libéralité adressée à un hameau non encore pourvu de personnalité morale.

conseil municipal à revenir sur sa délibération, et, dans le cas où le préfet use de ce droit, ne devient définitif qu'après une seconde délibération conforme à la première (1).

313. En ce qui concerne les *établissements publics*, la règle de l'autorisation était, avant 1901, tout à fait générale; elle existait même quand il n'y avait ni réclamation de la famille, ni charge ou condition. La loi de 1901 a introduit ici une réforme importante en décidant qu'en dehors de l'une ou l'autre de ces deux circonstances aucune autorisation ne serait plus nécessaire. Elle a rompu avec la défiance traditionnelle de la mainmorte: « Les établissements dont il est question, dit l'Exposé des motifs, sont consacrés à des services publics éminemment utiles; *ils ne seront jamais trop riches*, car leur dotation croît moins vite que les besoins auxquels ils doivent satisfaire dans une société démocratique ». On n'est pas allé toutefois jusqu'à assimiler ces établissements à la commune puisqu'on exige encore une autorisation toutes les fois qu'il y a charge ou condition; on en a donné pour raison que leurs administrateurs, n'ayant pas une origine élective, devaient être plus étroitement surveillés dans leur gestion que les administrateurs communaux (2). En outre, pour les établissements publics *communaux*, on a continué d'exiger un avis du conseil municipal et, en cas d'avis défavorable, on revient au principe de l'autorisation. Enfin, la loi de 1901 avait fait

(1) Le préfet n'a plus aujourd'hui qu'un mois pour l'exercice de ce droit. La délibération portant refus est d'ailleurs soumise à des règles spéciales lorsque la libéralité s'adresse non à la commune elle-même, mais à une section.

(2) Rapport Bienvenu-Martin, p. 151.

en ce qui concerne les établissements du culte, qu'elle laissait soumis au droit antérieur (c'est-à-dire à l'autorisation dans tous les cas), une exception à ses innovations libérales, exception qui est devenue sans portée par suite de la disparition de ces établissements.

Les *établissements d'utilité publique*, personnes morales de droit privé et par conséquent soumis en général à une tutelle plus étroite que les établissements publics, restent au contraire ici sous l'empire de l'ancienne règle qui exigeait une autorisation dans tous les cas. La loi se méfie plus (et cela est bien naturel) de la mainmorte libre (ou à demi-libre) que de la mainmorte officielle. Mais ces établissements n'ont pas besoin d'être autorisés pour refuser, alors que cela est au contraire nécessaire aux établissements publics. On saisit bien ici le caractère variable du contrôle : contrôle de protection dans l'intérêt général pour les personnes morales de droit public, contrôle de méfiance pour les personnes morales de droit privé.

La loi nouvelle conserve les règles en vigueur pour les sociétés de secours mutuels pour lesquelles une autorisation est toujours nécessaire.

314. Mais elle ne tranche pas la question, controversée avant elle, de savoir si l'autorisation est nécessaire aux personnes morales ne rentrant dans aucune des catégories précédentes et pouvant pourtant recevoir des libéralités. Ainsi que nous l'avons vu (1), c'est notamment le cas pour les sociétés (en les supposant douées de personnalité), et pour les syndicats professionnels. A l'égard des premières il n'y a aucune difficulté : elles n'ont

(1) V. *suprà*, nos 233-234.

jamais été soumises à la tutelle administrative, et si elles sont capables de recevoir des libéralités, elles peuvent le faire sans autorisation. Mais, pour les syndicats, la question est plus délicate. On a soutenu qu'ils étaient au fond de véritables établissements d'utilité publique autorisés en bloc par la loi, au lieu de l'être individuellement par acte administratif, et cette conception les fait tomber sous le coup de l'article 910 Code civil (1). Mais elle est inexacte : la liberté donnée aux syndicats professionnels par la loi de 1884 est une satisfaction partielle donnée au principe de liberté d'association ; elle laisse les groupements qui en profitent entièrement dans le droit privé, comme ceux qui ont profité plus tard de la loi de 1901 ; elle n'a donc pas pour effet de les engager dans le contrôle administratif, contrôle combiné antérieurement pour les établissements d'utilité publique, personnes morales de droit privé, eux aussi (2), mais restant soumis à certains principes de droit public. Ce qui confirme cette opinion, c'est que la loi de 1884 règle elle-même les précautions destinées à empêcher l'accumulation des biens de mainmorte entre les mains des syndicats ; elle les fait consister dans l'interdiction de posséder des immeubles autres que ceux qui sont nécessaires à leur fonctionnement, et dans le droit pour le ministère public de faire annuler les acquisitions contraires à ce principe. Si elle n'a pas soumis en outre le syndicat à la nécessité de l'autorisation, c'est sans doute qu'elle l'a jugé inutile (3).

(1) En ce sens : Sauzet, *Revue critique*, 1888, p. 405 ; Tissier, *Dons et legs*, n° 385.

(2) V. notre tome I, n° 83.

(3) En ce sens, pour des motifs auxquels nous ne pouvons adhé-

rer pleinement : Glotin, *Syndicats professionnels*, p. 236, et Pic. *Législation industrielle*, n°s 434-436. Le Conseil d'Etat a paru adopter cette opinion dans l'avis du 30 juillet 1901, déclarant qu'aucune disposition de loi ne permet au gouvernement d'autoriser un legs fait à une chambre syndicale. M. Tissier, qui cite cet avis, le considère cependant comme une simple décision d'espèce (*op. cit.*, n°s 208 et 358). Depuis lors, le Tribunal de la Seine s'est prononcé dans le sens de l'inutilité d'une autorisation (17 mai 1905, *Revue d'administration*, 1906, t. I, p. 203), déjà admise par lui antérieurement (16 juillet 1896. D. 98 2. 138).

CHAPITRE XII

LES PERSONNES MORALES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

SOMMAIRE : **315**. Les personnes morales ont une nationalité. — **316**. L'idée de nationalité est de même nature pour elles que pour les personnes physiques. — **317**. Dans la théorie de la fiction elles ont la nationalité du pays qui les autorise. Insuffisance de ce critérium. — **318**. Dans la théorie des droits individuels des membres, elles ont la nationalité de leurs membres. Insuffisance de ce critérium. — **319**. Nationalité des personnes morales de droit public. — **320**. Nationalité des personnes morales de droit privé. Sociétés — **321**. Nationalité des associations et des fondations. — **322**. La reconnaissance de la personne morale dans son pays d'origine entraîne de plein droit sa reconnaissance à titre de personne étrangère dans les autres. Discussion et pratique sur ce point. — **323**. Portée de cette reconnaissance. Règles générales. — **324**. Application du statut personnel et des autres principes généraux du droit international privé aux personnes morales étrangères. — **325**. Règles spéciales aux personnes morales en ce qui concerne leur activité de droit public, qu'il faut distinguer de leur capacité de droit privé. — **326**. Activité industrielle et commerciale des personnes morales. — **327**. La limitation du but poursuivi par la personne morale étrangère n'entraîne pas limitation de sa capacité patrimoniale. — **328**. Dérogation à ces règles. Application aux personnes morales étrangères des règles restrictives applicables aux individus étrangers. — **329**. Applications aux personnes morales étrangères des règles restrictives applicables aux personnes morales françaises. — **330**. Restrictions spéciales vis-à-vis de certaines personnes morales étrangères. — **331**. Situation des sociétés anonymes étrangères. Loi du 30 mai 1857. — **332**. Réglementation spéciale par la loi interne du fonctionnement des sociétés étrangères : émissions de titre, admission à la cote.

315. Que les personnes morales aient une nationalité

au sens juridique du mot (1), c'est ce que refusent d'admettre les partisans logiques, soit du système de la fiction, soit des systèmes qui ramènent les droits de la personne morale à n'être que les droits individuels de ses membres : « Les êtres fictifs, dit Laurent (2), ont-ils une patrie, une nationalité et, par suite, les mille et une circonstances physiques, intellectuelles, morales qui constituent la nation, exercent elles une influence sur les personnes fictives comme sur les personnes véritables ? La question n'a pas de sens... Comme l'a très bien dit M. le procureur général Leclerc, quelque effort d'imagination que l'on fasse, on ne peut pas dire qu'un être fictif soit Français, Anglais, Allemand ou Belge ». Et M. de Vareilles-Sommières, prenant comme point de départ sa théorie personnelle, très différente de celle de Laurent, arrive au même résultat que lui et affirme que la personne morale « n'a aucune nationalité, car elle n'est qu'un procédé intellectuel, qu'une image de notre cerveau. Seuls, les associés ont une nationalité » (3).

Malgré ces affirmations tranchantes, la question de nationalité des personnes morales se pose si souvent dans la pratique que les partisans mêmes de ces idées sont bien obligés de la traiter. Comme le dit M. Armin-

(1) V. sur ce point l'article de M. Arminjon, « Nationalité des personnes morales », *Revue de droit intern. et de législ. comparée*, 1902 (nous le citerons d'après le tirage à part). V. aussi Manara, *Delle societa e delle ass. comm.*, t. I (1902), n° 289 et suiv.

(2) *Principes de droit civil*, t. I, p. 405.

(3) *Les personnes morales*, p. 645, n° 1503. Nous trouvons l'expression d'une idée analogue dans plusieurs auteurs, notamment dans von Bar, *Theorie und Praxis der intern. Privatrechts*, § 104, note 1 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1167.

jon : « toutes les règles relatives à la constitution, au fonctionnement, au mode de gestion, à la capacité de cet être de raison, sont en principe édictées par sa législation nationale, et applicables, quel que soit le lieu où il poursuit sa fin, à l'exclusion de la législation locale ». Indépendamment de cet intérêt pratique primordial, la question de savoir si dans un Etat une personne morale doit être considérée comme étrangère ou indigène est importante à bien des points de vue. Les personnes morales étrangères sont en effet soumises en principe à toutes les restrictions dans la capacité ou la jouissance des droits que les diverses législations appliquent aux étrangers en général, et à toutes celles que la loi leur impose en outre en leur qualité de personnes morales étrangères, et, comme nous le verrons plus loin, ces restrictions sont importantes (1).

316. Quel est le véritable caractère de l'idée de nationalité appliquée ainsi en pratique aux personnes morales ? N'est-ce qu'une idée *analogue* à celle qui s'applique aux personnes physiques, comme le disent certains auteurs ? (2). Est-ce au contraire *la même idée* modifiée seulement, dans son application, par la nature même de la personnalité morale ? Au fond, c'est bien la même : c'est l'idée de dépendance vis-à-vis de l'autorité qui gouverne tel ou tel pays ; en droit l'idée de nationalité des personnes physiques n'est pas autre chose. Il n'y a de différence que dans la manière dont la nationalité est

(1) V. le tableau des intérêts pratiques de la question dans Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commun*, t. II, n° 1163. Nous reviendrons sur ce point (*infrà*, nos 328 et s.).

(2) Par exemple M. Mamelok dans sa thèse, *Die juristische Person in intern. Privatrecht* (Zurich, 1900, p. 20).

déterminée ; les règles des personnes physiques ne peuvent s'appliquer ici aux personnes morales, parce qu'elles sont tirées de certains événements appartenant à la vie physique et par conséquent non existants pour les êtres moraux (1). Il en résulte simplement que là, comme sur beaucoup d'autres points, il faudra que le droit ait, pour ces derniers, une théorie spéciale. Mais la nationalité une fois déterminée produira pour eux les mêmes effets que pour les personnes physiques, en tant du moins que ces effets seront compatibles avec leur nature.

317. En ce qui concerne cette détermination, les systèmes ont été nombreux, et, comme dans la question théorique qui vient d'être étudiée, nous y retrouvons l'influence des théories sur la personnalité.

Les partisans de la fiction, obligés de faire cette détermination au point de vue pratique, sont naturellement conduits à l'idée que la nationalité de la personne morale est celle de l'Etat dont elle a reçu l'existence ; c'est cet Etat qui la crée, il est donc très naturel qu'il la conserve sous son allégeance (2). Mais tout d'abord, pour les personnes morales à l'égard desquelles la question a le plus d'importance, c'est-à-dire pour les sociétés commerciales, la règle est insuffisante, puisqu'aujourd'hui elles peuvent dans la plupart des pays être formées sans autorisation de l'Etat. On ne répond pas suffisamment à l'objection en parlant, comme le fait M. Weiss, de l'as-

(1) Naissance sur un certain territoire (*jus soli*) ou filiation (*jus sanguinis*).

(2) En ce sens : Weiss, *Traité de droit intern. privé*, t. II, p. 392 et 415 ; Fiore, *Traité de droit intern. privé*, trad. Pradier Fodéré, p. 638.

sentiment exprès ou *tacite* de l'Etat ; car il pourra être souvent impossible de savoir, entre plusieurs Etats, lequel devra être considéré comme ayant donné son assentiment tacite. De plus, et surtout, il est tout à fait inexact de considérer l'autorisation, là où elle existe, comme ayant pour objet de déterminer la nationalité de la personne morale qui en est l'objet ; bien au contraire, il arrive fréquemment aujourd'hui que l'autorisation n'est exigée que pour les personnes morales étrangères et point pour les personnes morales indigènes. Et comme, dans le système de la fiction, les personnes morales étrangères ne peuvent, comme nous le verrons, fonctionner qu'après avoir été en quelque sorte *recréées* par la législation du pays où elles demandent à exercer leur action, il en résulterait forcément qu'une société aurait autant de nationalités que de pays où elle a des établissements autorisés, et que, peut-être, elle n'aurait pas la nationalité de son véritable pays d'origine, parce qu'elle n'y aurait pas eu besoin d'autorisation ! Le système est donc inacceptable (1).

(1) Alors même, d'ailleurs, que partout régnerait le système de l'autorisation expresse, la question de nationalité ne pourrait pas être tranchée uniquement par la circonstance que l'autorisation provient du gouvernement de tel ou tel pays. Les pays étrangers ne peuvent attribuer de valeur à une autorisation donnée hors de chez eux que lorsqu'elle provient du législateur ou du gouvernement compétent pour la donner. La France, par exemple, ne pourrait considérer comme valable une autorisation donnée par le gouvernement italien si elle s'appliquait à une association créée en France, y ayant son siège social et son centre d'exploitation. On est, par cette observation, forcément ramené à chercher un criterium moins extérieur que celui de la nationalité du gouvernement qui autorise (Cpr. Diena. *Trattato di diritto commerciale internazionale*, t. I, p. 258).

318. Dans la théorie de M. Vareilles-Sommières, on est au contraire conduit à dire que la nationalité d'une société, (ou ce que l'on désigne sous ce nom), ne peut pas être autre que la nationalité des associés. « La personnalité civile n'est qu'un voile léger jeté sur les associés pour unifier leur groupe et les condenser en une seule personne, qui n'est point distincte d'eux, puisqu'elle est eux-mêmes et ne se compose que d'eux. Sa nationalité ne peut être faite que de la leur » (1). Ce qui donne à cette thèse une apparence qui permet de la soutenir, c'est qu'elle est exacte pour certaines sociétés. Elle l'est, croyons-nous, pour les sociétés de gain *qui ne sont pas douées de personnalité morale*, c'est-à dire, comme nous l'avons exposé dans notre premer volume (2), pour celles où il n'y a pas de changement possible des associés : cela comprend la plupart des sociétés civiles, et, parmi les sociétés commerciales, les sociétés en nom collectif et en commandite simple. Le régime de la Gesammte Hand qui est, au fond, celui de ces socités, n'entraîne pas l'existence d'une personnalité distincte de celle des associés. Quand ils agissent en justice, ils peuvent le faire par l'intermédiaire du gérant de la société, sans que tous leurs noms se trouvent dans les actes de la procédure ; mais c'est bien eux-mêmes qu'il faut considérer comme étant en cause, et par conséquent, s'ils sont étrangers, il faut exiger d'eux la caution *judicatum solvi*. S'il y a parmi eux un ou plusieurs Français, il peut en être différemment ; nous croyons qu'en général, dans ce cas, la caution ne pourra être

(1) *La synthèse du droit intern. privé*, t. II, p. 78. Cpr. *Les personnes morales*, nos 1503 et suiv.

(2) V. T. I, no 72.

exigée, parce que le fait qu'il y a un Français parmi les personnes intéressées en bloc au procès suffit pour que le demandeur n'ait pas besoin d'une garantie spéciale contre ses adversaires. Mais nous ne voyons pas là une question de nationalité de personne morale (1).

Mais il en est autrement des véritables personnes morales, dans lesquelles il y a renouvellement incessant des membres, ou dans lesquelles le patrimoine est entièrement détaché du patrimoine des associés par le caractère idéal de l'association. Ici, la question de nationalité du groupe se pose d'une manière distincte de celle de nationalité de ses membres; et il est évident que, pratiquement, la solution de M. de Vareilles-Sommières n'est rien moins que satisfaisante. Les changements incessants qui se produisent dans la personne des associés, le fait que leurs noms mêmes peuvent être inconnus, ne permettent pas de considérer leur nationalité comme pouvant déterminer celle de la société. M. de Vareilles-Sommières tranche la difficulté en déclarant qu'il faut traiter la totalité d'après la nationalité de *l'élément dominant* (2). Mais la solution est vague, et l'élément dominant lui-même sera impossible à saisir toutes les fois que le nom des associés sera inconnu. Aussi est-ce seule-

(1) Et il en serait de même pour les autres cas dans lesquels la nationalité est en cause à propos de sociétés de ce genre. Par exemple, une société en nom collectif pourra-t-elle posséder un navire battant pavillon français ? Oui, si la moitié du capital appartient à des associés français. (L. du 9 juin 1845, art. 11). Il s'agit là d'une copropriété d'une nature spéciale et pas d'autre chose. V. aussi l'exemple donné par M. de Vareilles-Sommières au sujet de l'application de la loi du 14 juillet 1819 (*Personnes morales*, n° 1505).

(2) *Personnes morales*, n° 1504.

ment à l'égard des sociétés de la première catégorie que la plupart des auteurs soutiennent le système ; M. de Vareilles-Sommières est, croyons-nous, le seul qui, en thèse, l'ait étendu hors de cette sphère. Il faut remarquer d'ailleurs qu'il a pu essayer de l'accommoder à toutes les personnes morales de droit privé qui ont à leur base une société ou une association, mais qu'aucun essai de ce genre n'est possible, ni à l'égard des fondations de droit privé, ni à l'égard des personnes morales de droit public. On peut donc considérer cette opinion comme tout à fait insuffisante (1).

(1) La manière même dont nous envisageons la question tranche d'elle-même une difficulté soulevée par MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, nº 1126. Les sociétés en nom collectif appartenant à un pays où on ne reconnaît pas leur personnalité morale et où cependant on les admet à ester collectivement en justice (par exemple, les sociétés allemandes) peuvent-elles ester en justice en France de la même manière ? Non, répondent ces auteurs, parce que, d'une part, elles ne sont pas personnes morales dans leur pays d'origine, et que, d'autre part, notre législation n'admet pas d'exception à la règle que *nul ne plaide par procureur* en dehors de la personnalité civile. Nous contestons cette dernière proposition. Pour nous, notre législation admet les societés en nom collectif à ester en justice, mais elle ne dit nulle part qu'elles sont douées de personnalité ; c'est en vertu d'une fausse théorie que la doctrine conclut généralement de la règle pratique à l'idée théorique. Les sociétés en nom collectif françaises sont pour nous dans la même situation que les sociétés en nom collectif allemandes ; elles ont quelques-uns des privilèges qu'on rattache d'ordinaire à l'idée de personnalité : elles ne sont pas pour cela des personnes distinctes de leurs membres. (V. notre T. I, nos 68 et 72). Avec cette conception il est sans difficulté de permettre aux associés allemands comme aux associés français de profiter de cette faculté, qui existe à la fois dans leur statut personnel et dans la loi française. Il est à peine besoin de faire observer d'ailleurs combien est bizarre la solution contraire. Elle fait dépendre la situation de ces sociétés en France de l'interprétation théorique dominant dans leur pays,

319. Il nous semble qu'il faut envisager la question avec plus de largeur qu'on ne le fait d'ordinaire et examiner pour chaque catégorie de personnes morales quel est ou quel doit être le législateur compétent. Cela se fera d'après une série de considérations qui pourront varier suivant les catégories.

Pour les Etats, la question ne se pose même pas, chaque Etat étant lui-même la source de sa propre nationalité. Pas de difficultés non plus pour les communautés territoriales autres que l'Etat (départements, communes, provinces, colonies). Leur nationalité est celle du pays dont leur territoire fait partie intégrante. Quant aux établissements publics qui sont, comme nous l'avons expliqué, des fondations de l'Etat, du département ou de la commune, leur nationalité est déterminée par celle de la personne territoriale qui les a fondées et à laquelle elles se rattachent. En général ces fondations de droit public ne peuvent être faites que sur le territoire de l'Etat dont elles dépendent. Mais elles peuvent aussi être établies à l'étranger, si le droit public du pays où on veut les faire fonctionner ne s'y oppose pas. Il en existe de nombreux exemples dans l'Empire ottoman. Les Européens, dit M. Arminjon (1), « y profitent, suivant leur nationalité, de nombreux hôpitaux, hospices, asiles, écoles et autres établissements scientifiques, religieux ou de bienfaisance qui

interprétation sujette à variation et d'ailleurs non admise unanimement.

(1) *Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman* (1903, p. 219). Il cite comme exemple de l'Institut archéologique créé par décret du Président de la République française, l'hôpital français établi par ordonnance consulaire, etc.

ont été fondés dans ce pays, indépendamment des autorités locales et sous une étiquette étrangère. Cette fondation s'opère le plus souvent par acte émané du gouvernement qui la juge utile et désirable ». Il est évident que ces fondations ont, comme le dit le même auteur, « la nationalité de l'Etat créateur ». Le résultat est possible dans ce pays à raison de la situation particulière faite aux sujets des Etats bénéficiaires des capitulations. Mais il pourra l'être ailleurs pour d'autres motifs, et notamment en vertu de conventions entre l'Etat fondateur et l'Etat sur le sol duquel il fonde, ou même en vertu d'une longue tolérance (1). Ce qui détermine ici la nationalité, ce n'est ni le territoire, ni la nationalité des administrateurs ou bénéficiaires, c'est la qualité du fondateur. Mais la possibilité même de la fondation n'existe qu'assez rarement en dehors du territoire de l'Etat auquel appartient la collectivité fondatrice.

320. Pour les personnes morales de droit privé. sociétés, associations, fondations, la question ne se pose plus comme en droit public. Elles se fondent, avec ou sans autorisation de l'Etat, par l'initiative privée ; même quand l'Etat les autorise, ce n'est pas lui qui les crée.

(1) Une convention internationale peut conduire, en sens inverse, à une fondation qui prendra la nationalité de l'Etat où elle est constituée. Tel est le cas pour le Bureau international des poids et mesures établi à Paris, par décret du 28 octobre 1876, en exécution de l'article 3 du règlement annexé à la convention internationale du 20 mai 1875. C'est une fondation des Etats contractants ; mais c'est la France qui a été chargée de l'établir avec le caractère d'établissement d'utilité publique. Il a donc été fondé conformément à la loi française, et il a la nationalité française. La plupart des bureaux internationaux analogues n'ont, au contraire, aucune personnalité morale ; ce sont simplement des agences des Etats associés. V. sur cette question Mamelok, *op. cit.*, pp. 203 et suiv.

La question de nationalité se ramène à rechercher quelle est la loi rationnelle applicablement au groupe dont il s'agit, et dans quelle mesure les créateurs de la personne morale peuvent choisir cette loi.

Examinons d'abord la question pour les sociétés. En éliminant les systèmes déjà discutés (pays de la loi qui autorise, pays des membres ou de la majorité des membres), on en trouve encore au moins trois autres : pays de souscription du capital social (1) ; pays du centre ou du principal centre d'exploitation (2) ; pays du siège administratif (3). Il nous paraît inutile de faire ici une discussion détaillée de ces divers systèmes. Le dernier qui nous paraît préférable et auquel les partisans des autres opinions sont d'ailleurs obligés de faire certaines concessions (4), est admis par de nombreuses décisions de jurisprudence tant en France qu'à l'étranger (5).

(1) Système de M. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1890, p. 266.

(2) Système de MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1167.

(3) Arminjon, article précité, p. 29 ; Chavegrin, note. S. 1888. 2. 89 ; Cohendy, note, D. 1890. 2. 1. Pic, note, D. 1904. 1. 225 ; Mamelok, *op. cit.*, pp. 225 et suiv. ; Diena, *op, cit.*, t. I, pp. 263 et suiv. ; Vivante, *Dir. comm.*, t. I, p. 328 : Manara, *op. cit.*, nos 291 et suiv.

(4) Par exemple MM. Lyon-Caen et Renault, n° 1167, *in fine*, accordent aux tribunaux le droit de reconnaître à la société la nationalité d'un siège territorial qui n'est pas en même temps centre d'exploitation, à condition que ce siège social soit établi sans fraude. En fait, si l'on admet qu'il n'y a pas fraude à faire ce qu'on a le droit de faire, cela aboutit à ce que la nationalité du siège social l'emportera sur celle du centre d'exploitation pourvu que ce siège social soit *réel* et non pas simplement *fictif*.

(5) Cass., 22 déc 1896, D. 97. I. 199 ; 17 juillet 1899, D 1904. 1. 225. — Pour l'Allemagne. V. Tribunal d'Empire, 5 juin 1882, cité

« La société, dit M. Arminjon, se rattache par sa nationalité à l'Etat dont un point du territoire est le centre de sa vie juridique... C'est là, et non dans le pays où elle utilise matériellement ses forces que la société pense, veut, agit, vit et exprime ses pensées et ses volitions directrices, car c'est dans ce lieu que fonctionnent ses principaux organes ainsi que leurs instruments récepteurs, contrôleurs et transmetteurs ». Les objections faites à cette opinion ne nous paraissent nullement probantes. On doit sans doute déjouer la fraude qui consisterait à établir *fictivement* le siège social hors du pays d'exploitation dans le but d échapper à certaines dispositions restrictives des lois de ce pays. Mais si le siège social est *réel*, s'il est vraiment le lieu où se trouvent les organes directeurs de la société, c'est lui qui doit déterminer la nationalité, alors même que les parties l'auraient placé dans un pays autre que celui de l'exploitation pour avoir de plus grandes facilités juridiques (1). Aucun principe de droit ne s'oppose sur ce point au libre choix des parties. Le pays où devra avoir lieu l'exploitation sera suffisamment protégé par le droit qui lui appartient de poser des conditions au fonctionnement des sociétés étrangères (2).

par Mamelock,. p 231. — V. pour la Suisse les décisions citées par le même auteur, not. Trib. de com. de Genève, 19 mars 1874, et Tribunal fédéral suisse, 22 juillet 1889, Revue des sociétés, 1890. p. 49. — Pour la Belgique : Trib. de com d'Anvers, 10 juillet 1877, *eod. op.*, p. 224. — Pour l'Italie : Manara, *op. cit.*, p. 656, et les auteurs cités par lui à la note 3.

(1) V. en ces sens : Cour de Paris, 2 mars 1906, *Revue de droit international privé*, 1906, p 764, et surtout le jugement du 2 mars 1905, confirmé par cet arrêt, *id.*, 1905, p. 330.

(2) Le Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris

312. En ce qui concerne les fondations et les associations, la nationalité du siège social nous semble plus certaine encore que pour les sociétés. La partie restrictive de la législation de chaque pays a, en ce qui les concerne, pour principal objectif d'écarter les dangers que ferait courir à l'ordre public la constitution d'associations ou de fondations trop riches ou trop puissantes, et ces dangers existent surtout au lieu où le groupe a son siège social. D'ailleurs, ici, le plus souvent, le siège social coïncidera avec le lieu où s'exerce l'action du

en 1900, a déclaré (art. 21) : « La nationalité d'une société par actions doit être déterminée par le pays où elle a son principal établissement *ou* par le pays de son siège réel fixé par les statuts. » L'institut de droit international dans sa session de 1891 à Hambourg (*Annales de l'institut de droit intern.*, t. XI. pp. 171 et suiv.) a pris la résolution suivante. « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel est établi sans fraude son siège social légal. Toutefois, le pays dans lequel a été établi sans fraude le siège administratif d'une société peut être considéré comme son pays d'origine si les statuts se réfèrent aux lois de ce pays ». Ni l'uue ni l'autre des deux formules précédentes ne nous paraît suffisamment précise. Le Code civil allemand, art. 24, désigne comme siège d'une association le lieu dans lequel se trouve son administration. Le Code de commerce italien, art. 230, considère comme société italienne une association même constituée à l'étranger qui aurait en Italie son siège social *et* l'objet principal de son exploitation. V. sur cette disposititon. Manara, *op. cit.* p. 295. A nos yeux, la première de ces deux conditions est seule décisive. La loi belge du 18 mai 1873, art. 29, déclare soumise à la loi belge toute société dont le *principal établissement* est en Belgique, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger, termes qui ne tranchent pas d'une manière bien nette la querelle entre le siège d'exploitation et le siège d'administration. En France, la loi du 30 janvier 1907, art. 3, exige parmi les indications que doit publier une société demandant à introduire des titres sur le marché français « l'indication de la législation (française ou étrangère) sous le régime de laquelle fonctionnera la société ».

groupe, et, quand il en sera autrement, ce sera d'ordinaire parce que le but sera assez général pour comporter une action au moins possible de l'association dans des pays nombreux (1).

Dans ce cas, notre solution n'impose point à tous ces pays l'obligation d'admettre l'association étrangère à poursuivre chez eux le but qu'elle se propose ; elle n'empêche point en effet chacun d'eux de subordonner ce genre de fonctionnement sur son territoire à des conditions déterminées, ou même de l'interdire si l'association étrangère ne devient pas une association nationale, se soumettant à toutes les règles imposées aux associations indigènes, y compris l'établissement d'un siège social sur le territoire. Ces grandes associations internationales devront alors se fractionner, au point de vue de leurs rapports avec la loi des divers Etats où elles veulent agir, en groupes distincts, dont chacun aura sa nationalité, devra obéir aux lois du pays où il fonctionne, et jouira des prérogatives résultant de ces mêmes lois.

Nous croyons pouvoir nous borner à ces explications générales, renvoyant pour les détails aux ouvrages spéciaux que nous avons cités.

322. La nationalité des personnes morales, une fois déterminée, fixe à leur égard un statut personnel semblable au statut personnel des personnes physiques, et les suivant en tous les pays où elles ont besoin de développer leur personnalité. En règle générale et sauf dérogation particulière, une personne morale, régulièrement existante dans un pays, doit être de plein droit

(1) C'est le cas par exemple, pour les grands ordres religieux, pour la franc-maçonnerie, etc.

reconnue comme telle dans les autres. Cette proposition, qui a pour elle aujourd'hui la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, a eu cependant et a encore des adversaires nombreux. La théorie de la fiction a conduit ici plus qu'ailleurs à des conséquences erronées. La personne morale, dit on, est une création de la loi et cette création n'a de valeur que dans les limites du territoire gouverné par cette loi ; un législateur peut bien créer une fiction, mais cette fiction ne peut s'imposer au monde entier. Il dépend du législateur de chaque pays d'admettre ou de repousser les personnes morales étrangères ; et pour les admettre il doit les reconnaître expressément, les *recréer*, en vertu du même pouvoir que s'il s'agissait des personnes morales internes. Il y a donc ici entre les personnes physiques et les personnes morales une différence capitale : les premières existent par elles-mêmes d'une existence qui, *a priori*, s'impose à tous les législateurs ; on peut dans les pays étrangers limiter leurs droits, on ne peut les considérer comme inexistantes. Les secondes n'existent que dans les pays qui consentent à les reconnaître. Cette théorie a été développée très nettement dans un arrêt de notre Cour de cassation (1) : « Attendu que la société anonyme n'est qu'une fiction de la loi, qu'elle n'existe que par elle et n'a d'autres droits que ceux qu'elle lui confère ; que la loi, qui dérive de la souveraineté, n'a d'empire que dans les limites du territoire sur lequel cette souveraineté s'exerce... : que vainement on objecterait que le statut personnel suit l'étranger en France et qu'à cet égard aucune différence n'est à faire entre les lois qui règlent

(1) Cass., 1er août 1860, D. 60. 1. 444.

la capacité des individus et celles qui règlent l'état et la capacité des êtres moraux ; qu'à la différence des personnes juridiques, les personnes naturelles existent par elles-mêmes et indépendamment de la loi, et que l'on ne saurait confondre, quant à l'autorité qu'elles ont en dehors du pays pour lequel elles ont été faites, les lois qui créent la personne et lui donnent l'existence, et celles qui ne font que réglementer ses droits et déterminer les conditions de son existence » (1).

Les partisans de ce système le tempèrent habituellement en admettant que la reconnaissance par un Etat des personnes morales étrangères peut être implicite, qu'elle peut également être collective et s'appliquer à toute une catégorie de personnes morales. La plupart admettent aussi qu'il existe une reconnaissance implicite de personnalité civile à l'égard des Etats étrangers, par cela seul que l'Etat dans lequel ils invoquent cette per-

(1) Dans le même sens de nombreux auteurs, parmi lesquels Laurent, *Droit civil intern.*, t. IV, nos 72 et suiv.; *Principes*, t. I, nos 306 et suiv., et *Avant-projet du Code civil belge*, sur *l'article 536* (t. II, p. 408 et suiv.) ; Weiss, *Traité de droit intern. privé*, t. II, p. 396 ; Aubry et Rau, *Droit civil*, 4e édit., t. I, p 188; Savigny, *System.* t. II, § 86 ; Giorgi. *La dottrina delle pers. giurid.*, t. I, n° 187 ; Réquisitoire Leclerq, dans *Pasicrisie*, 1847. 1. 399.

Ce système a triomphé dans la jurisprudence belge. Cass. belge, 8 février 1849 : *Pasicrisie*, 1849. 1., p. 240 et implicitement, 20 mars 1902. *ibid.*, 1902. 1. 283, et Clunet, 1904, p. 198. V. aussi l'article de M. Poullet dans Clunet, 1904, pp. 820 et suiv. En Italie il a été assez souvent aussi admis par les tribunaux. V. par exemple l'arrêt de la Cour de cassation de Rome du 15 avril 1887 relatif à la Compagnie de Jésus (cité par Giorgi, *op. cit.*. p. 436, note 2). V. aussi les arrêts cités par Pillet, *Principes de droit international privé*, p. 179, note 2 : Cass., Turin, 21 déc. 1897. *La legge*, 1898. 1. 296 ; 17 janvier 1900, *ibid.*, 1900. 1. 258.

sonnalité a reconnu officiellement leur existence politique et entretient avec eux des relations diplomatiques. La personnalité civile des Etats étrangers est donc en général considérée comme reconnue de plein droit et résultant de leur seule qualité d'Etats (1). Beaucoup d'auteurs partisans de cette opinion l'étendent aux subdivisions de l'Etat telles que les départements, communes, provinces et quelques-uns même, mais avec plus d'hésitation, aux établissements publics dépendant de l'Etat, tels que les hospices, bureaux de bienfaisance, etc. (2). Le Conseil d'Etat français, sans s'expli-

(1) V. sur ce point notre article dans la *Revue gén. de droit intern. public*, 1893, p. 203, note 1, et l'article de Fiore, même revue, 1893, pp. 347 et s. Parmi les auteurs qui admettent pour les personnes morales en général le système découlant de la théorie de la fiction, on peut citer comme admettant l'exception signalée à l'égard des Etats étrangers, Weiss, *op. cit.*, p. 393 ; Savigny, *op. cit.*, t. II, § 86, et même Laurent qui, après avoir combattu cette exception dans ses *Principes de droit civil*, t. I, nos 310-311, s'y est rallié dans son *Droit civil international*, t. IX, nos 126-127. V. aussi les divers avis soulevés dans l'affaire Zappa, l'article anonyme de la *Revue de droit intern. et de législation comparée*, t. XXVI (1894) p. 165, et l'article de M. Ducrocq dans *Revue du droit public*, t. I, pp. 54 et suiv. En sens contraire : Moreau (Clunet, 1892, pp 337 et suiv.), et Edouard Rollin (*Revue de droit intern. et de législation comparée*, t. XXV (1893), p. 183). Nous avons discuté en détail les objections de M. Moreau dans notre article précité, pp. 204 et suiv. V. aussi la discussion de M. Mamelok, *op. cit.*, pp. 106 et suiv.

(2) M. Weiss, *op. cit.*, pp. 398-399, admet la première extension, mais non la seconde. L'arrêt de la Cour de cass. belge du 20 mars 1902 (Clunet, 1904, p. 198) admet que la reconnaissance qui résulte pour l'Etat étranger du seul fait des relations diplomatiques s'étend aux subdivisions de l'Etat, telles que la commune et les services publics qui dépendent de l'Etat. Il en fait l'application à un hospice français. Une solution analogue résulte de l'arrêt de la Cour de cassation de Turin du 7 mars 1884 (Clunet, 1885, p. 471).

quer sur la question théorique générale, a admis en pratique la validité des dons et legs faits à des établissements publics étrangers analogues à nos établissements publics français, en soumettant seulement ces établissements à la règle d'autorisation établie par les articles 910 et 937 du Code civil (1). Enfin, l'Institut de droit international, dans sa session de 1897, à Copenhague, a admis l'existence de plein droit dans tous les Etats des personnes morales *publiques* reconnues dans leur pays d'origine (2).

Nous croyons que, comme principe général, on doit, dès qu'on s'est dégagé du système de la fiction, arriver à une conception toute différente de celle qui vient d'être analysée. Le droit international privé moderne s'est dégagé peu à peu du vieux principe de la territorialité des lois. Son principe fondamental est que tout rapport juridique naît sous l'empire d'une loi déterminée, qui seule est compétente pour en indiquer les conséquences,

(1) Conseil d'Etat, 12 janvier 1854, D. 56. 3. 16. Pour l'application voir les notes de jurisprudence administrative du Conseil d'Etat et notamment les projets de décret du 4 décembre 1884 et la note du 10 juin 1881 à propos d'un legs d'immeubles fait au collège d'Oulx (Italie).

(2) *Annuaire de l'Institut de droit intern.*, t. XVI, p. 307. Il est à remarquer que la discussion n'avait porté que sur les personnes morales publiques (Etat, provinces, départements, communes, établissements publics). L'Institut n'a pas exprimé son opinion à l'égard des personnes morales privées. V. l'article de M. Dupuis dans *Revue générale de droit intern. public*. 1897. p. 758. Pour les sociétés anonymes, v. les résolutions 22 et 23 du Congrès des Sociétés par actions de 1900. Elles admettent en principe ces sociétés, quand elles sont constituées conformément aux lois de leurs pays d'origine à fonctionner dans les autres pays sans autorisation. Elles les soumettent sur certains points (comme nous le faisons nous-même plus loin) à la législation du pays où elles fonctionnent.

et qui devra s'appliquer en principe en quelque lieu que ces conséquences se produisent, à moins qu'en ce lieu des considérations d'ordre public ne s'y opposent. C'est là au fond l'idée commune qui est à la base des divers systèmes entre lesquels se partagent les auteurs. Or, que voyons-nous quand nous assistons à la naissance d'une personne morale dans un pays quelconque ? Nous voyons des rapports juridiques se créer entre personnes physiques (association, société, affectation de certains biens à un but donné) ; la loi compétente qui réglemente ces rapports en fait découler, entre autres conséquences, quand certaines règles ont été observées, l'existence d'une personne morale. Cette conséquence, *comme les autres*, doit être en principe admise par les législations étrangères : « Personne, dit M. Pillet (1), ne prétendra qu'une qualité juridique acquise sous l'empire d'une loi et conformément à ses dispositions ne puisse pas être invoquée hors du pays où elle a été acquise. Autant vaudrait refuser purement et simplement toute sanction aux relations juridiques internationales ».

On ne peut échapper à ce raisonnement qu'en présentant la reconnaissance de la personnalité morale comme une disposition tellement exorbitante, tellement éloignée des conceptions juridiques communes, qu'elle serait en principe inacceptable, comme contraire à l'ordre public, pour toute loi qui n'en serait pas elle-même l'auteur. C'est bien là, en effet, la pensée des auteurs qui soutiennent le système. L'effet international est refusé à cette disposition, parce qu'elle constitue une fiction, c'est-à-dire quelque chose d'étrange, que l'on doit inter-

(1) *Principes de droit intern. privé*, p. 180.

prêter restrictivement. Tous les développements que nous avons donnés à la notion de personnalité nous dispensent de réfuter ici cette idée. Observons seulement qu'elle est réfutée par les faits, la prétendue fiction s'étant en fait imposée à toutes les législations, et formant une des conceptions juridiques communes des législations européennes.

Enfin, au point de vue théorique, il est inexact, nous l'avons vu, d'établir entre la personne physique et la personne morale la différence fondamentale sur laquelle on insiste en disant : la première est donnée par la nature, la seconde est créée par la loi. La vérité est que, pour l'une comme pour l'autre, le *substratum* (individu humain ou groupe humain) existe indépendamment de la loi, et que celle-ci ne fait que le revêtir de la capacité juridique. Elle peut en fait méconnaître la personnalité de l'individu aussi bien que celle du groupe. Si aujourd'hui elle ne le fait plus, ou le fait moins souvent, ce n'est pas une raison pour la regarder comme jouant à l'égard du groupe une fois constitué un autre rôle qu'à l'égard de l'individu. La seule différence est que, pour le premier, la loi intervient dans la constitution même du groupe et nous en montrerons plus loin la conséquence.

En ce qui concerne le point de vue pratique, notre système est le seul qui donne aux groupements, dans les rapports internationaux, la sécurité dont ils ont besoin. Ils y gagnent « de pouvoir revendiquer comme un droit ce qu'ils sont, sans cela, obligés de solliciter comme une faveur, la liberté de déployer une activité inoffensive dans les relations internationales » (1). Quant à l'ordre

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 185.

public des pays où ils veulent agir, on se convaincra qu'il est suffisamment garanti quand nous aurons montré les conséquences de détail de notre théorie.

Les considérations que nous venons de faire valoir ont gagné dans la doctrine un grand nombre d'adhésions qui vont se multipliant chaque jour (1). Quant à la jurisprudence, elle est partout fort hésitante, et en mettant à part les décisions déjà signalées sur la personnalité internationale des personnes morales de droit public (point que l'on peut considérer comme acquis), on ne peut en dégager presque nulle part de tendance nettement définie, quoiqu'en somme elle paraisse plutôt incliner vers le système négatif que nous avons combattu (2). Elle a

(1) Voir notre article précité sur les personnes morales étrangères (dans *Revue de droit intern. public*, 1893, p. 194) où nous avons déjà fait valoir la plupart des arguments développés au texte. En France, on peut citer comme partisans de cette doctrine : Félix, *Traité de droit international*, t. I, pp. 65 et 66 ; Brocher, *Cours*, t. I, nos 61 à 63 ; *Rép.* Dalloz, *Suppl.*, v° Lois, n° 431 ; Despagnet, *Précis de droit intern privé*, 3e édit., p. 106. L'article de M. Laîné dans Clunet, 1893, pp. 273 et suiv. ; Pillet, *Principes de droit intern. privé*, nos 73 et 74 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1093. Pour l'Allemagne, von Bar, *Theorie und Praxis der intern. Privatrechts*, t. I, pp. 301 et suiv. Pour la Suisse : Mamelok, *op. cit.*, pp. 27 et suiv. Pour l'Autriche : Unger, *System der österr. Privatrechts*, 3e édit., t. I, pp. 165. Pour l'Italie, les auteurs cités par Giorgi, *op. cit.*, p. 436, note 4 (Giorgi, adversaire de cette opinion, la considère comme prédominante). V. aussi Fiore dans *Revue gén. de droit intern.* 1904, pp. 347 et suiv. M. Manara, *op. cit*, n° 291, repousse la théorie de Laurent mais soutient qu'elle devrait logiquement être admise par ceux qui considèrent la personne morale comme quelque chose de distinct des membres qui la composent. Les observations que nous faisons au texte répondent croyons-nous, à cette affirmation. — Pour les pays anglo-saxons, voir les auteurs cités par Pillet, p. 179, note 1, et par Mamelok, pp. 32 et suiv.

(2) La jurisprudence française offre dans le sens du système

d'ailleurs assez rarement l'occasion de se prononcer sur la question théorique générale, les législations particulières donnant, comme nous le verrons, une solution positive pour les cas les plus fréquents dans la pratique.

323. La portée internationale de la personnalité juridique, une fois constituée dans son pays d'origine, doit être précisée par l'établissement des trois règles suivantes qui sont très importantes : 1° la capacité de la personne morale, en dehors de son lieu d'origine, sera régie par sa loi nationale, comme celle des personnes physiques ; et, d'une façon générale, les divers rapports juridiques dans lesquels elle entrera seront régis par la loi qui les régirait si elle était une personne physique ; 2° de la capacité de droit privé il faut distinguer l'activité de droit public qui, à l'inverse, sera réglée par la loi du pays où la personne morale demandera à l'exercer ; 3° les divers pays conservent le droit de restreindre par des dispositions expresses la capacité ainsi déterminée, et cette restriction sera justifiée toutes les fois qu'elle sera basée sur des motifs d'ordre public. Les développements dans lesquels nous allons entrer à l'égard de ces trois propositions montreront qu'à ces divers égards la personne morale ne diffère pas essentiellement de la personne physique, ou n'en diffère que sur des points de détail.

324. 1° La première règle équivaut à dire qu'on appli-

négatif, outre l'arrêt de Cassation du 1er août 1860 cité plus haut, des décisions récentes refusant le droit d'ester en justice en France à des syndicats étrangers ne pouvant invoquer les règles spéciales aux sociétés de commerce. V. Tribunal de commerce de Lyon, 2 mai 1903 (Clunet 1904, p. 129).

quera aux personnes morales les mêmes principes de droit international privé qu'aux personnes physiques : statut personnel en ce qui concerne l'état et la capacité, loi territoriale pour les dispositions intéressant l'ordre public, règle *locus regis actum* pour les actes qu'elle passera, etc. On peut seulement observer, en ce qui concerne le statut personnel, qu'il n'y a pas pour les personnes morales possibilité d'hésiter, comme le fait la doctrine pour les personnes physiques, entre le statut de la nationalité et celui du domicile. Pour elles en effet, domicile et nationalité ne font qu'un. D'autre part, la capacité d'un individu peut se trouver plus étendue en pays étranger que dans son lieu d'origine, lorsque cette extension apparaît dans le pays étranger comme réclamée par l'ordre public : c'est ainsi que les restrictions de capacité résultant de l'état d'esclavage seront sans application en France. Pour les personnes morales, rien de semblable n'est possible. Aucune n'existera à l'étranger qui n'existe régulièrement d'après sa loi nationale ; aucune n'aura à l'étranger plus de capacité que sa loi nationale ne lui en accorde. La raison de la différence est que, pour la personne physique, le substratum est fourni par la nature seule, et une loi peut puiser dans le droit naturel des motifs suffisants pour accorder à tout être humain la personnalité, même si sa loi nationale la lui refuse. Au contraire, pour les personnes morales, le substratum est formé par un groupe humain, qui n'est arrivé à se constituer qu'au moyen de rapports entre personnes individuelles, rapports qui sont eux-mêmes réglementés par le droit ; en d'autres termes la loi intervient pour réglementer le processus créateur de la personnalité ; et, si les conditions fixées par la loi compé-

tente ne sont pas remplies, aucune loi étrangère ne peut y suppléer. Une association allemande, par exemple, qui n'aurait pas en Allemagne la personnalité morale, ne pourrait être considérée comme l'ayant en Suisse, alors même que les conditions qu'elles a remplies en Allemagne, insuffisantes au point de vue de la loi allemande, seraient suffisantes pour la création d'une personne morale suisse. Elle ne pourrait être considérée comme ayant en Suisse la personnalité que si, par son siège social, elle pouvait être considérée comme ayant la nationalité suisse (1).

325. 2° De la capacité de droit privé, il faut distinguer l'activité de droit public. Cette distinction, très importante, et en général trop peu mise en relief, fait encore aux personnes morales une situation analogue à celle des personnes physiques. Les étrangers ont aujourd'hui, hors de leur pays d'origine, les mêmes droits privés que les nationaux, sauf des exceptions peu importantes (2), mais ils n'ont pas les droits politiques, ils ne peuvent participer en rien à la direction des affaires du pays, et ils n'ont les droits publics proprement dits, (libertés

(1) Il ne faut pas conclure de là qu'une société non personnalisée à son pays d'origine ne pourra jamais ester en justice à l'étranger. Le droit d'ester en justice n'est en effet pas uniquement la conséquence de la personnalité morale. V. *suprà*, p. 328, note 1.

(2) Cela est vrai en France quelle que soit l'opinion que l'on professe sur la célèbre controverse de l'article 11. Les restrictions aux droits privés de l'étranger ne se trouvent plus guère que dans la loi du 14 juillet 1819 (droit de prélèvement) ; et dans les articles 14 et 16 du Code civil. Mais ces dernières dispositions constituent des restrictions au droit de demander la protection des tribunaux, droit qui au fond rentre dans le droit public, bien qu'il soit la garantie des droits privés (en même temps d'ailleurs que de certains droit publics).

publiques), qu'avec des restrictions assez importantes, dont la principale se trouve dans le droit d'expulsion qui appartient au gouvernement à leur égard. On comprend très bien que sur le terrain du droit public, l'assimilation entre étrangers et nationaux ne puisse être aussi complète que sur le terrain du droit privé, puisque le droit public a pour objet les relations des particuliers avec l'Etat, et que ces relations sont forcément influencées par la question de nationalité. C'est ce même principe que nous appliquons aux personnes morales.

Les personnes morales de *droit public* (Etats, départements, provinces, communes, établissements publics) ont un but d'intérêt général à atteindre, une mission de droit public à remplir, et en vue de cette mission sont investies de certains droits de puissance publique. Nous pensons qu'elles ne peuvent en principe remplir cette mission et exercer ces droits que sur le territoire qui leur est propre. Il y a des exceptions à ce principe, mais ces exceptions sont réglées par le droit public et non par le droit privé : un Etat par exemple a le droit d'établir sur le territoire des Etats étrangers des ambassades et des consulats qui constituent une partie de ses propres services publics ; un Etat protecteur a certains droits de puissance publique sur le territoire de l'Etat protégé, etc. Ces droits sont tout à fait distincts de la capacité civile, et ne peuvent appartenir aux personnes morales de droit public en dehors de leur pays d'origine que dans les limites fixées par la coutume internationale ou dans les traités (1).

On pourrait être tenté d'appliquer la même idée à cer-

(1) V. notre article précité de la *Revue de droit international public*, p. 200.

taines personnes de droit privé Les associations et fondations poursuivant un but désintéressé sont, par tout pays, soumises à une réglementation qui a sa source dans des idées de droit public, et on pourrait soutenir que leur capacité civile à l'étranger n'entraîne pas pour elles le droit d'y poursuivre le but qu'elles se proposent : une association étrangère de bienfaisance, par exemple, pourrait bien en France acquérir, aliéner, ester en justice, etc., mais non fonder un hôpital ou élever des enfants pauvres. Nous avons soutenu nous-même cette thèse en 1893 (1), à une époque où toute association ou fondation de cette sorte devait, pour avoir en France la personnalité morale, être autorisée spécialement à titre d'établissement d'utilité publique. Notre droit public admettait par là implicitement qu'aucune personne morale ne pouvait poursuivre en France une tâche de ce genre sans obtenir l'autorisation du gouvernement français, et par conséquent sans se transformer en personne morale française. Aujourd'hui, le point de vue de notre législation nous paraît différent ; il a été déplacé en 1901 par l'introduction de la personnalité morale des associations déclarées ; puisqu'une association privée française peut, moyennant une simple déclaration, s'adonner à ces sortes d'objets tout en jouissant de la capacité civile, on doit dire que le législateur ne considère plus ces objets comme de pur droit public, et que, tout en exerçant une surveillance, il les considère comme pouvant rentrer dans l'initiative privée, même collective. Dès lors, les associations et fondations étrangères, en établissant en France leurs services, ne font pas acte de droit public,

(1) *Op. cit.*, p. 20.

mais de droit privé. Elles peuvent le faire dans les mêmes conditions qu'un individu étranger, c'est-à-dire en se soumettant aux formalités, autorisations, contrôle, que le mode particulier d'activité dont il s'agit exige de la part des individus comme de celle des personnes morales françaises. Il pourrait y avoir tel mode d'activité qui, permis aux individus, permis aussi aux personnes morales françaises, pourrait présenter des inconvénients de la part des personnes morales étrangères. La législation interne conserve le droit de les exclure, mais il y faut une disposition particulière de la loi.

326. Pour les sociétés de gain étrangères, la capacité civile entraîne d'ordinaire le droit d'exercer sur le territoire français leur commerce ou leur industrie dans les mêmes conditions que les individus étrangers, car le commerce et l'industrie sont des modes d'activité du droit privé. C'est de cette idée qu'ont profité les sociétés d'assurances sur la vie étrangères, et elle avait comme conséquence de leur faire un traitement de faveur par rapport aux sociétés françaises similaires. On sait qu'aujourd'hui on les a soumises à des conditions spéciales pour l'exercice de leur activité (1). Nous verrons plus loin d'ailleurs que beaucoup de pays étrangers, tout en admettant la capacité civile des sociétés étrangères, leur imposent certaines conditions pour créer des succursales sur leur territoire.

327. L'exercice de l'activité de la personne morale, la poursuite directe de son but sont donc juridiquement autre chose que sa capacité civile et peuvent être soumi-

(1) Loi 20 mars 1905 soumettant en principe au même contrôle les sociétés de ce genre françaises ou étrangères.

ses à d'autres règles. Cela se présente normalement pour les personnes morales de droit public, et peut se présenter exceptionnellement pour les personnes de droit privé. De ce qu'un Etat étranger ou une commune étrangère ne peuvent pas en France créer une route ou construire un hôpital, nous ne devons pas conclure qu'ils ne peuvent pas y être propriétaires, créanciers, débiteurs, etc. Nous ne devons même pas en conclure qu'ils ne peuvent avoir de droits qu'en vue de la mission de droit public qu'ils peuvent exceptionnellement être appelés à remplir en France, par exemple qu'un Etat étranger ne peut posséder en France que les biens nécessaires à l'établissement de son ambassade et de ses consulats. Cela a été soutenu par divers auteurs à propos du legs fait au Saint-Siège par Mme du Plessis-Bellière (1). Mais, ainsi que nous l'avons vu en faisant la théorie de la spécialité, on ne peut pas voir dans la spécialité du but permis à une personne morale, une limitation de sa capacité civile. L'Etat étranger, ou la commune étrangère, pourront acquérir en France, en principe, sans qu'on ait à se préoccuper, au point de vue de leur capacité, du but poursuivi. Mais l'Etat français puisera, dans les règles de droit public, des moyens suffisants pour les empêcher de poursuivre en France un but que la loi française considérerait comme illicites ; le bien acquis ira simplement grossir le patrimoine de la personne morale étrangère ; il sera affecté par elle, soit à des services qu'elle gère dans son pays, soit aux services qu'elle peut gérer licitement en France. Dans le cas seulement où une

(1) Moreau, dans l'article précité (Clunet, 1892), pp. 337 et suiv.; Ducrocq, article dans la *Revue du droit public*, 1894, pp. 54 et suiv.

libéralité lui serait adressée sous condition d'une affectation illicite en France, on devrait appliquer à cette libéralité les règles ordinaires sur les conditions illicites (1).

On doit seulement ajouter qu'une association étrangère dont le but serait illicite d'une façon *absolue* aux yeux de la loi française devrait être considérée comme incapable d'acquérir en France, alors même qu'elle appartiendrait à un pays où ce but ne serait pas illicite. Dans ce cas, (par exemple pour une société dont l'objet serait le trafic des esclaves), la question de but réagit sur la question de capacité, parce que l'application de la loi française doit être considérée comme d'ordre public, et que cette application entraîne à ses yeux la nullité de la société elle-même. C'est une exception au principe que l'existence même de l'association dépend uniquement de sa loi nationale. Encore faut-il pour cela que ce but soit considéré par notre loi comme illicite d'une manière absolue. Si on le considérait en France comme interdit, non par des motifs d'ordre et de moralité publiques, mais par exemple par des motifs fiscaux, la conséquence serait seulement que la personne morale ne pourrait pas poursuivre ce but en France; mais cela ne l'empêcherait pas de la considérer comme capable en France de contracter, d'acquérir ou d'ester en justice. Ainsi une société suisse ayant pour objet le commerce du tabac devrait être regardée en France comme pleinement capable, bien qu'elle ne puisse pas y faire le commerce en vue duquel elle est constituée; elle pourrait

(1) Les longues explications dans lesquelles nous sommes entré à propos de la théorie de la spécialité en droit interne nous dispensent d'insister ici. V. au surplus sur la question les excellentes observations de Mamelok, *op. cit.*, pp. 129-130.

par exemple passer valablement avec l'Etat français un marché de tabacs et ester en justice pour la défense de ses droits (1).

328. 3° La théorie générale précédente laisse intact le droit de l'Etat de restreindre sur son territoire soit la capacité civile, soit l'activité juridique des personnes morales étrangères. Elle n'exprime que le droit commun. Les restrictions apportées par les législations sont nombreuses et d'ordre divers :

a) Tout d'abord toute restriction de capacité juridique, établie par une législation à l'égard des étrangers en général, s'applique aux personnes morales étrangères aussi bien qu'aux personnes physiques. C'est là un principe incontesté dont les conséquences sont nombreuses. C'est ainsi qu'en France les personnes morales étrangères sont soumises aux articles 14 et 15 du Code civil et devront notamment payer la caution *judicatum solvi* dans les mêmes conditions que les étrangers ordinaires. C'est ainsi encore qu'elles ne pourront posséder pour plus de moitié des navires battant pavillon français (2), et qu'elles ne peuvent exercer les droits électoraux dans les cas exceptionnels où des compagnies françaises les possèdent (3). Dans les pays où existe encore, à l'égard des étrangers, l'incapacité de posséder des immeubles, il

(1) Cpr. Mamelok, *op. cit.*, pp. 68 et suiv.

(2) Loi des 9-13 juillet 1845, art. 11.

(3) Par exemple pour les élections aux tribunaux de commerce, loi du 8 décembre 1883, art. 1. Sont électeurs les directeurs des compagnies *françaises* de finances, de commerce et d'industrie, à condition qu'ils soient personnellement citoyens français. Les syndicats étrangers ne seraient pas admis non plus à participer aux élections du conseil supérieur du travail (V. *suprà*, n° 225).

va de soi que cette incapacité s'applique aux personnes morales comme aux personnes physiques.

329. *b*) En outre les restrictions de capacité juridique qui s'appliquent, dans un pays, à toutes les personnes morales ou à certaines catégories d'entre elles, s'appliquent aux personnes morales étrangères comme aux personnes morales indigènes correspondantes. Ce principe, qui est généralement accepté, est basé sur cette idée que les personnes morales étrangères ne doivent pas jouir d'un traitement plus favorable que les personnes morales françaises. Il constitue une exception au principe du statut personnel posé plus haut : alors qu'un étranger ordinaire peut puiser dans son statut personnel une situation plus favorable vis-à-vis de certains droits que celle qui serait faite à un Français, une personne morale étrangère ne le peut pas. La raison de la différence c'est que, pour les personnes morales, les restrictions de capacité sont en général justifiées par une raison de méfiance, (crainte d'accroissement des biens de mainmorte, crainte d'une trop grande influence politique ou sociale), et que si cette raison existe pour les personnes morales françaises elle existe *a fortiori* pour les personnes morales étrangères similaires. C'est en vertu de cette idée que la jurisprudence française, tout en admettant les personnes morales étrangères de droit public à recevoir des libéralités en France, ne le leur permet qu'avec l'autorisation du gouvernement (1). Cette règle

(1) V. l'avis ci-dessus cité du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854, D. 56. 3. 16. En principe le Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agit d'une libéralité immobilière ne donne l'autorisation d'accepter qu'après avoir invité l'établissement légataire à prendre l'engagement d'aliéner les immeubles légués. Il faut remarquer que, d'autre

s'applique aux Etats, provinces, communes et établissements publics étrangers. On doit l'appliquer aux Etats, puisque la loi du 4 février 1901 exige l'autorisation du Président de la République après avis du Conseil d'Etat pour les libéralités adressées à l'Etat français. Cette disposition est sans aucun doute conçue en termes impropres, l'intervention du chef de l'Etat français pour accepter une libéralité faite à l'Etat français ne devant pas être regardée comme une autorisation. Mais elle trahit la pensée du législateur de 1901 de soumettre l'Etat à un régime semblable à celui des établissements publics, et par conséquer il faut l'appliquer à l'Etat étranger, pour lequel l'intervention du chef de l'Etat et du Conseil d'Etat seront bien une autorisation (1). En ce qui concerne les provinces, communes et établissements publics étrangers, la règle ne s'appliquera, croyons-nous, que dans la mesure où elle est applicable aux établissements similaires français. Les atténuations de tutelle administrative admises par le législateur de 1901, profiteront donc aux établissements étrangers, et, par exemple, une commune étrangère pourra accepter sans autorisation du gouvernement français tout legs ne soulevant pas de réclamation de la part de la famille. Ce résultat n'a certainement pas été voulu par le législateur; mais il est seul logiquement admissible dans l'état actuel des textes.

part, l'établissement légataire pourra avoir une autorisation à demander à son propre gouvernement, si cela est exigé par sa loi nationale.

(1) Nous avions en 1893, avec un assez grand nombre d'auteurs, soutenu que l'Etat étranger n'est pas ici soumis à l'autorisation. (V. notre article précité, pp. 206 et suiv.). Mais c'était avant la loi de 1901.

330. *c*) Enfin des restrictions peuvent être établies spécialement par la loi à l'égard des personnes morales étrangères ou de certaines catégories d'entre elles. Que le législateur interne ait le pouvoir de les soumettre, par exemple, à une autorisation préalable, ce n'est pas douteux. Nous ne croyons pas que cette mesure, prise à l'égard de toutes les personnes étrangères en général, soit bonne en elle-même. Certaines législations en font une règle générale pour les personnes morales de droit privé (1), et cela nous paraît encore excessif. Mais on peut approuver certaines mesures de prudence, qui sont prises par la plupart des législations vis-à-vis des sociétés étrangères par actions, et pour quelques-unes d'entre elles, notamment les sociétés d'assurances sur la vie, ces mesures paraissent amplement justifiées.

Ce n'est pas ici le lieu d'étudier en détail la situation des sociétés étrangères. Nous devons cependant en dire un mot, pour montrer comment nos idées théoriques peuvent influer sur la solution de certaines questions pratiques.

331. En fait, comme nous l'avons déjà dit, on a toujours reconnu dans la pratique l'existence légale en France des sociétés étrangères en nom collectif ou en commandite simple et ceci est bien en harmonie avec nos principes. Quant aux sociétés anonymes, nous

(1) C'est le cas du Code civil allemand (§§ 23 et 80 et § 10 de la loi d'introduction). Ces textes exigent l'autorisation du Bundesrath pour la reconnaissance de la capacité juridique des associations et fondations ayant leur siège social à l'étranger. Du moins, ils permettent aux associations étrangères qui n'ont pas obtenu cette autorisation, de fonctionner *comme sociétés*, c'est-à-dire sans personnalité morale, sous le régime de la *Gesammte Hand*.

aurions admis, avant la loi du 30 mai 1857 qui réglemente aujourd'hui leur situation, que leur seule existence légale à l'étranger entraînait de plein droit leur existence légale aux yeux de la loi française (1). Mais à une époque où l'on considérait le système de l'autorisation préalable comme nécessaire pour protéger le public contre le lancement des affaires véreuses, même lorsqu'il s'agissait d'affaires françaises, il était naturel que l'opinion contraire fût soutenue, et plus naturel encore que l'intervention du législateur dans la question aboutît à faire admettre pour les sociétés étrangères un contrôle analogue à celui qu'on jugeait indispensable vis-à-vis des sociétés françaises. De là le système de la loi du 30 mai 1857 qui, après avoir reconnu l'existence légale en France des sociétés belges dûment autorisées dans leur pays, permet au gouvernement français d'étendre ce système, par décret, aux sociétés anonymes des autres pays. La garantie que le législateur français exige ici consiste donc, non dans une reconnaissance individuelle, (comme il l'exigeait alors vis-à-vis des sociétés françaises), mais dans une reconnaissance collective visant toutes les sociétés anonymes d'un pays (2). Il nous

(1) Cette solution était admise par les tribunaux français. Mais l'administration avait toujours contesté aux sociétés anonymes étrangères non autorisées en France le droit d'y poursuivre leurs opérations. (V. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. II, n° 1095). On sait comment la jurisprudence belge, qui avait d'abord admis les sociétés anonymes françaises à ester de plein droit en justice en Belgique, était revenue sur cette jurisprudence (V. *eod. op.*, n° 1096) et comment, de ce revirement, sont nées d'abord la loi belge du 14 mars 1855, puis notre loi du 30 mars 1857. (V. l'exposé des motifs, cette loi, D. 57. IV. 75, et le rapport de M. Bertrand, *eod. l.*, p. 76).

(2) V. la liste des pays auxquels ce bénéfice a été étendu soit par

paraît impossible de dire, comme on l'a fait, que cette loi ne retire pas aux sociétés des pays non admis à cette reconnaissance collective l'existence de fait dont elles avaient joui jusque-là. Le caractère de loi de circonstance, qu'on a essayé d'attribuer à la loi de 1857 pour soutenir cette opinion, n'existe pas en réalité : elle est bien par son article 2 une loi générale qui exige pour le fonctionnement des sociétés anonymes étrangères une certaine forme d'autorisation. Mais cette règle, tout en étant très justifiable au point de vue du législateur de 1857, est en elle-même contraire aux principes généraux du droit; nous devons donc l'interpréter restrictivement dans le cas où son application ferait obstacle à la reconnaissance des sociétés étrangères, et de là nous tirerons les conséquences suivantes :

1° Elle s'applique seulement aux sociétés anonymes, et autres sociétés soumises dans leur pays d'origine au principe de l'autorisation (1). Nous croyons donc qu'elle ne s'applique pas nécessairement à toutes les sociétés par actions ; et que notamment les sociétés en commandite par actions échappent à ses dispositions, quand elles appartiennent à des pays où elles ne sont pas soumises au régime de l'autorisation. Elles retombent sous

décret, soit par un traité diplomatique, dans Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1096, note 1 et n° 1102. V. aussi : Weiss, *op. cit.*, pp. 427 et suiv. Nous n'insistons pas ici sur les difficultés relatives à la reconnaissance par traité et notamment sur la portée de la clause de la nation la plus favorisée (V. Lyon-Caen et Renault, n° 1102).

(1) C'est son texte même. Les sociétés anonymes *et* autres associations commerciales, industrielles et financières *qui sont soumises* à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue. En fait, en 1857 les sociétés en commandite par action n'avaient besoin d'autorisation ni en Belgique ni en France.

l'empire du principe général admis par la jurisprudence dès avant 1857, c'est-à-dire qu'elles sont reconnues de plein droit en France. Il est sans doute anormal de traiter plus sévèrement les pays où existe la garantie de l'autorisation que les autres; mais c'est là une simple conséquence d'une loi trop infidèle aux principes généraux.

2° Quant aux sociétés anonymes, il semble bien, d'après le texte de la loi, qu'elle s'applique à toutes, peu importe qu'elles soient ou non soumises au régime de l'autorisation dans leur pays (1). Il en résulte que la suppression graduelle de ce régime, opérée depuis 1857 dans la plupart des pays n'a pas eu pour effet de rendre sans application la loi de 1857 à l'égard des pays qui ont effectué la réforme. Il en résulte aussi que cette réforme n'a pu empêcher le jeu normal de la loi, et qu'en conséquence les décrets rendus en faveur d'un pays, à une époque où on y exigeait encore l'autorisation, continuent à produire leur effet après la réforme, et s'appliquent de plein droit aux sociétés créées depuis cette date sans autorisation (2). Il en résulte aussi que des décrets peuvent encore être rendus aujourd'hui en faveur de pays où l'autorisation n'est pas exigée. Sur ce dernier point le gouvernement français a admis la solution ;

(1) Dans l'article 1er les mots « qui sont soumises » paraissent ne se rapporter qu'*aux autres associations* et non aux *sociétés anonymes*.

(2) Toutes ces questions sont des plus controversées. V. Lyon-Caen et Renault, nos 1103 et suiv.; Weiss, pp. 432 et suiv.; Mamelock, pp. 247 et suiv. On a controversé aussi la question de savoir si la loi de 1857 ne devait pas être considérée comme abrogée par la loi de 1867 qui établit en France la liberté de l'anonymat. Mais les deux lois n'ont rien d'incompatible.

car plusieurs décrets de ce genre ont été effectivement rendus.

332. En dehors de la question d'existence légale, la loi interne peut réglementer le fonctionnement des sociétés étrangères en leur imposant certaines obligations particulières, ou se refuser à les admettre à certains avantages réservés pour les sociétés indigènes. Les dispositions de ce genre, nous le répétons, peuvent être assez souvent justifiées ; elles n'en sont pas moins des exceptions au principe général, qui est l'assimilation aux sociétés indigènes, sous réserve de l'application du statut personnel. On trouve, dans la plupart des législations, des dispositions de ce genre concernant, notamment, l'établissement des succursales, les émissions de titres, leur admission sur le marché, les impôts auxquels ils sont soumis, etc.

En ce qui concerne l'établissement de succursales, le Congrès de Paris en 1900 (art. 22 § 3 du projet) et l'Institut de Droit international dans sa session de Hambourg en en 1891 (art. 3) se sont prononcés en faveur de l'opinion qui impose aux sociétés étrangères les formalités de publicité prescrites par la loi du pays où elles font cet établissement. L'Institut de Droit international a ajouté que le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rendait pas nulles les opérations faites par ces succursales, mais que les administrateurs et les représentants de ces sociétés pouvaient être déclarés responsables en cas d'omission, d'après la loi du pays où cette omission s'était produite. Ces dispositions sont sages en elles-mêmes, et plusieurs pays étrangers ont en effet soumis à des formalités de publicité l'établissement sur leur territoire de succursales de sociétés étrangères (ce qui n'empêche

pas d'ailleurs ces sociétés d'avoir la capacité civile sans remplir ces formalités) (1). Dans quelques pays on va jusqu'à exiger pour ces succursales l'autorisation du gouvernement (2). En France aucune loi semblable n'existe, et il ne semble pas qu'on puisse suppléer sur ce point au silence du législateur : les sociétés étrangères qui sont reconnues chez nous peuvent donc librement y établir des succursales (3).

Pour les émissions de titre on peut être tenté d'exiger que les sociétés étrangères soient obligées de suivre la loi du pays où se fait l'émission. Les dispositions concernant la division du capital social, le versement à opérer, les garanties à exiger des administrateurs, sont en effet destinées à protéger le public du pays dans lequel l'émission a lieu. C'est la solution admise par les projets ci-dessus cités du Congrès de 1900 (art. 24) et de l'Institut de Droit international (art. 4). On n'admet pas cependant en France que les dispositions de la loi de 1867 concernant le taux minimum des actions, le versement à opérer sur chacune d'elles, etc., soient applicables aux émissions de titres opérées par les sociétés étrangères (4). Mais divers textes ont prévu l'émission, l'exposition. la mise en vente, ou l'introduction sur le marché en France des titres de sociétés étrangères, et ont soumis ces opérations à certaines formalités, notam-

(1) V. par exemple l'article 201 du Code comm. allemand, l'article 624 du Code fédéral suisse des obligations.

(2) Par exemple en Russie. V. Clunet, 1898, pp. 40 et suiv., article de Winterhalter.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op cit.*, nº 1108. — Arthuys. Sociétés commerciales. T. II. nº 899.

(4) V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, nº 1142. — Arthuys, *op. cit.*, t. II, nº 903.

ment la constitution en France d'un représentant responsable, et la publication à l'*Officiel*, en langue française, des statuts de la société (1) En outre, l'admission des titres à la cote de la Bourse est réglementée séparément. C'est la Chambre syndicale des agents de change qui la prononce, mais le ministre des Finances a un droit de veto (2).

(1) Lois du 13 avril 1898, art. 12, et du 31 janvier 1907, art. 3.
(2) Décret du 6 février 1880. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 448.

CHAPITRE XIII

LA SUPPRESSION DES PERSONNES MORALES

Section II. — Du sort des droits de la personne morale après sa disparition.

357. Système des biens sans maître. Ses diverses nuances. Ses applications pendant la période révolutionnaire. — **358** Idées soutenues dans ce sens à propos des récentes lois sur les congrégations et sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. — **359**. Système des droits individuels des membres, aboutissant dans tous les cas à un partage des biens à la dissolution. — **360**. Système basé sur l'idée de *Zweckvermögen* ou de patrimoine d'affectation. — **361**. Insuffisance de ces divers systèmes. Idée générale du sujet.

§ 1. — *Principe général.* — **362**. Caractère collectif de la personne morale. Sa suppression n'est que la suppression d'un centre de vie juridique, laissant subsister des membres qui survivent à la personne disparue. Son patrimoine va où elle va elle-même.

§ 2. — *Cas de rattachement à une autre personne morale.* — **363**. Cas de simple transformation intérieure. — **364**. Cas de morcellement et de fusion. — **365**. Suppression d'un établissement public.

§ 3. *Cas de suppression totale. Règles générales en l'absence de dévolution volontaire.* — **366**. Corporation ayant exclusivement en vue l'intérêt personnel de ses membres. Partage entre les membres. — **367**. Fondation de droit privé. Maintien de l'affectation, tant que subsiste le groupe des destinataires. — **368**. Associations à but altruiste et associations à but mixte. Combinaison des deux règles précédentes. — **369**. Réglementation de droit positif. Sociétés de secours mutuels — **370**. Syndicats professionnels. — **371**. Associations de la loi de 1901. — **372**. Congrégations religieuses — **373**. Question de la dot moniale..

§ 4. *Règlement de la dévolution par les donateurs ou testateurs.* — **374**. Cas dans lesquels le législateur a admis un droit de retour. — **375**. Objections contre le droit de retour, soit légal, soit expressément stipulé. Réfutation. — **376**. Dévolution par le disposant à une personne morale autre que la personne primitivement gratifiée. Pas de substitution prohibée.

§ 5. — *Règlement de la dévolution par les statuts.* — **377**. Analogie de cette question avec la précédente. — **378** Cas où le législateur a admis le pouvoir des statuts. — **379**. Ce pouvoir doit primer le droit de retour légal, mais non le droit de retour expressément stipulé.

§ 6 — *Règlement de la dévolution par un organe de la personne morale.* — **380**. Les organes, en l'absence de prévision des statuts, peuvent régler la dévolution conformément à la destination première des biens. Pour les personnes morales de droit public, ils ne peuvent pas plus. — **381**. Pour les personnes morales de droit privé, ils peuvent en outre disposer des biens pour un but différent dans la mesure

où une modification du but leur est permise. — **382**. Disposition sur ce point de la loi du 1er juillet 1901, et du règlement d'administration publique du 16 août 1901, art. 15.

§ 7. — *Liquidation des biens.* — **383**. Aperçu général sur cette liquidation.

§ 8. — *La dévolution des biens des personnes morales ecclésiastiques à la suite des lois de séparation.* — **384**. Opposition de point de vue entre l'Eglise et l'Etat. — **385**. Conciliation par accord entre les deux pouvoirs — **386**. Thèse de la propriété de la nation sur les biens ecclésiastiques. — **387**. Inexactitude de cette thèse. Le substratum des personnes morales ecclésiastiques est la collectivité des fidèles et non la collectivité nationale. — **388**. Division de la représentation de cette collectivité entre plusieurs établissements. — **389**. Cas de scission au sein de la collectivité intéressée. Importance du *credo* en vue duquel la personne morale a été constituée. — **390**. Part d'application de ces idées dans la loi du 9 décembre 1905. — **391**. Dérogations partielles à ces idées. Biens provenant de l'Etat. Biens non affectés aux cultes. — Incertitude des droits accordés aux associations cultuelles. — **392**. Limitation du droit de retour. — **393**. Non fonctionnement du régime établi pour l'Eglise catholique. Lois du 2 janvier 1907 et 13 avril 1908. Actions en reprise et en revendication.

§ 9. — *Des droits non transmissibles.* — **394**. Droits patrimoniaux. — **395**. Droits privés et publics non patrimoniaux. — **396**. Droits de puissance publique.

333. Les théories qui ont exercé leur influence sur les diverses questions précédemment examinées se retrouvent dans la question de la suppression des personnes morales. Le système de la fiction, suivi jusqu'au bout, aboutit ici aux deux conséquences suivantes : 1° l'Etat, maître absolu de la fiction, peut la supprimer quand il veut et la maintenir quand il veut. Il a donc toujours le droit de supprimer la personne morale et, d'autre part, celle-ci ne peut disparaître sans son assentiment. Il n'y a donc pas, pour les corporations ou les fondations, de droit de se perpétuer, pas plus que de droit de naître ; et il n'y a pas non plus pour elles de droit de dissolution volontaire. On est obligé toutefois d'admettre, même

dans ce système, que la personne morale disparaît, au moins normalement, quand son substratum disparaît, par exemple quand la corporation a perdu *tous* ses membres. Mais on est porté à déclarer que même dans ce cas l'Etat peut maintenir à la corporation tous ses droits, en la considérant fictivement comme existante. Qu'importe le substratum, puisqu'il s'agit d'une fiction (1)? 2° La personne morale disparue, ses membres

(1) Nous reviendrons plus loin sur les détails du système. On peut suivre dans le grand ouvrage historique de Gierke le contre-coup de la théorie sur les solutions admises en cette matière. (*Genossenschaftsrecht*, t. III, pp. 181 et suiv., 236 et suiv., 350 et suiv., 410 et suiv., 497 et suiv., 745 et suiv.). En droit romain, et chez les canonistes, c'est-à-dire là ou l'on admet plus ou moins complètement l'idée de fiction, c'est le droit public qui prédomine dans la suppression de la personne morale, comme dans sa naissance. La personne morale peut être à tout instant supprimée, comme elle peut être créée ou modifiée, par un acte de l'Etat. Les jurisconsultes romains admettent bien la suppression de l'être moral par disparition complète du substratum (par exemple si l'on a fait passer la charrue sur une ville détruite, cas que l'on compare à une mort naturelle. L. 21 Dig., l. 7, t. IV). Mais il semble résulter du silence des textes qu'une corporation ne peut se dissoudre volontairement (V. Gierke, p. 182 note 187), et les jurisconsultes admettent que l'*universitas* peut se perpétrer par la survivance d'un seul de ses membres (l. 7, § 2 Dig., l. 3, t. IV). Les canonistes, qui systématisent davantage le système de la fiction, admettent même qu'elle peut se perpétuer sans un seul membre (V. les passages d'Innocent IV cités par Gierke, p. 351, note 340). Au contraire les glossateurs, qui voient dans l'*universitas* une collectivité inséparable des membres qui la composent, mentionnent la mort naturelle comme la cause principale de suppression des corporations, et n'admettent pas qu'une corporation puisse se survivre sans un seul membre ni même par un seul membre. Ils expliquent la loi 7 § 2 ci-dessus citée en disant que, dans le cas visé, la corporation a disparu, mais que ses droits peuvent être *retenus* par un seul membre (V. Gierke, pp. 236-237). Quant aux postglossateurs, ils font un mélange des deux théories en pré-

n'ont aucun droit sur ses biens, parce qu'en règle générale ils sont considérés à son égard comme des tiers. Les biens sont donc traités comme des biens sans maître, et, comme tels, attribués à l'Etat, sauf dans les cas où, par suite de considérations particulières, l'Etat lui-même en ordonne autrement (1).

A ces deux points de vue la théorie que nous admettons conduit à des théories infiniment moins simples mais beaucoup mieux en harmonie avec la nature des choses. Ici encore aucune législation moderne n'a pu rester entièrement fidèle aux déductions logiques du

sence, et, plus tard, lors de l'introduction du droit romain, ce sont les conséquences du système de la fiction qui reprennent décidément le dessus.

(1) Là encore nous reviendrons plus loin sur les détails du système Historiquement on peut encore suivre ici l'influence des doctrines sur les solutions pratiques. Le droit romain ne paraît pas avoir sur ce point de solution générale, car le texte souvent cité qui admet le partage entre les membres (l. 3 pr., Dig., l. 47, t. XXII) ne s'applique qu'aux *collegia illicita*. Il est probable que l'on considérait une théorie sur ce point comme inutile, et qu'on regardait le sort des biens comme devant être réglé par l'acte de l'autorité qui supprime le *collegium* ou l'*universitas* (V. Gierke, pp. 183 et suiv.). C'est également le point de vue des canonistes (V. *eod. op.*, p. 351). Les glossateurs, au contraire, conséquents avec leur théorie, admettent en principe le partage entre les membres (en tirant de la l. 3 pr. ci-dessus citée un argument *a fortiori*, qui peut être concluant étant admise leur conception de l'*universitas*. mais qui ne l'est pas du tout dans le système de la fiction). Ils n'admettent la dévolution au fisc que lorsque l'*universitas* ne compte plus aucun membre (V. Gierke, pp. 237-238) Après eux, les jurisconsultes, là encore, vont peu à peu en se rapprochant de plus en plus des résultats du système de la fiction. Mais l'idée simpliste de la dévolution à l'Etat *dans tous les cas* est en somme assez récente, et la plupart des jurisconsultes du moyen-âge font des distinctions. V. par exemple les nombreuses distinctions faites par Bartole (analyse dans Gierke, p. 413).

système de la fiction. Il apparaît encore dans les discussions à titre d'argument, et on applique plus ou moins complètement ses conséquences aux groupements à l'égard desquels le législateur manque de sympathie. Mais sur beaucoup de points il n'est pas appliqué, et nulle part il n'est formulé en règle générale (1).

SECTION I. — Des causes de disparition des personnes morales

334. Ces causes peuvent se ramener à deux groupes. La personne morale disparaît quand disparaît l'un des éléments constitutifs sans lesquels son existence est impossible. En ce cas elle meurt de mort naturelle, et l'Etat lui-même est impuissant à la faire vivre, si ce n'est d'une vie toute fictive, qui ne peut être que tout à fait temporaire. C'est le premier groupe de causes. Le second comprend les cas dans lesquels l'Etat supprime lui-même la personne morale à titre de pénalité, ou en vertu de

(1) Nous verrons que la dissolution volontaire est le plus souvent admise. D'autre part les législations modernes règlent le sort des biens par des dispositions complexes, qui tiennent compte, comme nous le verrons, d'idées très étrangères au système de la fiction pure. Dans le droit moderne les conséquences du système de la fiction ont été, sur ce point comme sur les autres, systématisées par Laurent dans son *Avant-projet de Code civil belge*. Il en rédige ainsi l'article 532 : « La loi peut toujours modifier les corporations et établissements publics, si l'intérêt public l'exige. Les biens des corporations et établissements supprimés appartiennent à l'Etat qui les affectera à une destination analogue à celle pour laquelle l'incorporation avait été consentie » (*Avant-projet de revision du Code civil*, t. II, p. 396).

son pouvoir de police. Ce sont les cas de mort violente que toutes les législations admettent, mais à l'égard desquels, comme nous le verrons, elles ont subi une évolution de même ordre que celle qui s'est produite en matière de création de la personnalité.

§ 1. — *Cas de mort naturelle*

335. Toute personne morale a, comme élément constitutif primordial, un groupement de personnes ayant un intérêt collectif et permanent ; comme second élément, constitutif, une organisation capable de dégager une volonté collective. Si l'un ou l'autre de ces éléments disparaît, la personne collective disparaît avec lui Sa disparition est inévitable quand c'est le premier élément qui vient à manquer ; elle peut être conjurée par une nouvelle organisation de la volonté collective quand c'est celle-ci seulement qui fait défaut.

336. I. – La règle ainsi posée s'applique d'abord aux *corporations de droit privé* (1). Ces corporations disparaissent quand elles ne comptent plus *aucun membre*. Ceci est tellement évident qu'aucune de nos lois françaises n'a jugé à propos, en organisant les diverses catégories d'association de droit privé, de le dire expressément (2). L'idée est cependant très contestée : « De même, a-t-on dit, que l'individu, issu d'un phénomène

(1) Rappelons que nous désignons sous le nom de corporation toute personne morale ayant comme substratum une association au sens large du mot.

(2) Certaines lois étrangères ont cru devoir de dire. V. Gierke, *Genossenschafstheorie*, p. 833 note 2.

naturel, ne peut disparaître que par un phénomène du même ordre, la personne morale est née d'un acte civil et sa mort ne peut résulter que d'un nouvel acte civil » (1). C'est la conséquence nécessaire du système de la fiction. La personne morale ne réside pas, pour ce système, dans l'association elle-même ; elle lui est en quelque sorte superposée pour des motifs d'intérêt général, et elle peut lui survivre si ces motifs subsistent. Les partisans du système font remarquer que le résultat est avantageux : « Si une épidémie, dit Savigny, enlevait successivement dans une ville tous les membres d'une corporation d'artisans, il ne faudrait pas regarder la corporation comme dissoute, et ses biens comme abandonnés ou appartenant à l'Etat » (2). Mais il y a là au fond une confusion. Il peut être excellent de déclarer que le patrimoine de la personne morale disparue sera conservé, pendant un temps plus ou moins long, pour

(1) Beurdeley, *Personnalité juridique des associations sans but lucratif*, thèse, Paris, 1900, p. 150. L'idée ainsi exprimée est admise plus ou moins nettement par tous les partisans de la fiction ; Savigny, *System*, trad. Guenoux, t. II, p. 279 ; Piébourg, *Revue de législation*, 1876, p. 486. V. aussi les auteurs cités par Meurer, *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*. t. I, pp. 93-94. Cpr. les auteurs cités plus loin à propos de la dissolution volontaire. V. aussi le système exposé dans Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. II, pp. 444 (édit française, t. IV, pp. 342-343). L'auteur traite ici la doctrine dusubstratum de doctrine scolasti que. Mais sa théorie est, nous semble t-il, plus scolastique encore. Pour nous la personne morale, dans la corporation, c'est l'association elle-même, douée d'une *qualité* particulière : cette qualité ne peut survivre à l'association à laquelle elle est reconnue.

(2) V. aussi sur cette question et la suivante, Hölder « *Das Problem der jüristischen Persönlichkeit* » dans *Ihering's Jahrbücher*, 1908, p. 81 et suiv. Conformément à ses prémisses cet auteur n'admet la survivance que pour les associations altruistes.

être attribué à une corporation semblable, si elle vient à se former. S'il s'agit d'une corporation de droit public, cela sera même tout à fait normal, puisque par définition la corporation disparue était l'auxiliaire de l'Etat, et que l'Etat a intérêt à chercher à la reformer. Il sera donc tout naturel qu'il prenne des mesures en ce sens. Il pourra, par exemple, considérer le patrimoine de la corporation comme étant dans une situation analogue à celui d'une succession jacente, et on lui nommera des administrateurs pour le gérer provisoirement jusqu'à la création d'une corporation nouvelle. Il pourra aussi remplacer la corporation disparue par une fondation. Mais, dans tous les cas la personne morale qui remplacera la corporation disparue sera une personne morale nouvelle, simple héritière de l'ancienne (1).

337. La question de savoir si une corporation peut se continuer par *un seul* de ses membres est, en s'en tenant toujours au point de vue théorique, plus délicate. L'affirmative, qui se trouve expressément énoncée dans un texte romain (L. 7, § 2 Dig. l. III, t. IV) a été admise traditionnellement depuis lors. Nos anciens auteurs, suivant en cela les canonistes, l'ont acceptée, comme l'ont acceptée dans le droit moderne les théoriciens de la fiction et même beaucoup de partisans des systèmes opposés (3). La jurisprudence francaise concer-

(1) V. sur ces points Regelsberger, *Pandectes*, t. I, § 85, p. 334. et Gierke, *Genossenschafstheorie*, p. 833 et sviv.

(2) Pour les anciens auteurs, v. Domat, *Droit public*, l. 1, t. XV, sect. II. n° 3 ; Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canon.*, Paris, 1771, v° Communauté. Parmi les auteurs modernes : Savigny, *System*. t. II, p. 275 ; Meurer, *Begriff und Eigenthümer*, t. I, p. 93 et suiv., et les auteurs qu'il cite. L'*Allgemeines Landrecht* contenait expressément cette règle, l. 1, t. VI, § 177 Les

nant les congrégations a suivi ce système, et a considéré comme existantes des congrégations réduites à un seul membre (1). Malgré cette longue tradition nous croyons que cette circonstance fait disparaître l'un des éléments essentiels de la personnalité morale, l'association, qui, dans l'espèce, lui sert de base. Une corporation doit se composer de plusieurs membres (2) ; on peut sans doute, quand une loi spéciale fixe à cet égard un chiffre minimum, exiger pour le maintien de la corporation un chiffre moindre que pour sa création ; mais il doit toujours y avoir plusieurs membres. Si elle ne compte plus qu'un unique représentant elle doit être réputée éteinte (3). Dans ce cas seulement il pourra y avoir en

canonistes admettent encore cette opinion, v. Bouix, *Tractatus de jure regularium* (2e édit., 1867) 3e partie, sect. IV, chap. I, § 2, propos. 111 (p. 359) Entre autres précédents, il y a celui de la congrégation anglo-bénédictine, réduite à un seul membre à la suite des persécutions qui suivirent le schisme du XVIe siècle, reconstituée en 1608, et considérée comme suite de la congrégation primitive (V. *eod. op.*, 357). V. aussi André, *Dictionnaire de droit canonique*, v° Communauté.

(1) Poitiers, 29 mai 1845, D. 46. 2. 198. et Cass., 23 mai 1849, D. 49. 1. 161. La jurisprudence administrative est dans le même sens. Il résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 21 mars 1901 (sur un projet de décret tendant à rapporter le décret autorisant la communauté des sœurs Augustines de Sainte-Marie de Lorette) qu'il n'est pas possible de procéder à la liquidation des biens d'une congrégation comprenant encore un membre, avant d'avoir prononcé dans les formes légales la révocation de l'autorisation. V. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 225, note 1, et 250, note 1.

(2) Le chiffre de trois membres au moins est ici traditionnel en dehors des dispositions spéciales de la loi exigeant un chiffre supérieur, L. 85, Dig., *De verbor, signific.* (L. 50, t. XVI).

(3) En ce sens : Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, p. 558, note 9 ; et Meurer, *Die juristischen Personen*, p. 289, note 4. Il

fait plus de facilité que dans le cas précédent pour reformer une corporation nouvelle qui pourra être l'héritière de l'ancienne (1).

338. Les questions précédentes ne sont pas de nature à se présenter fréquemment. Mais les solutions qu'on leur donne ont leur répercussion sur une autre question infiniment plus pratique, celle de savoir si la corporation peut se dissoudre volontairement, et dans quelles conditions elle peut le faire. La dissolution par la volonté *unanime* des associés n'est qu'un cas particulier d'extinction de la personne morale par la disparition de tous ses membres. A la vérité ils ne disparaissent pas matériellement, et l'Etat pourrait encore les considérer comme

résulte indirectement de l'article 73 du Code civil allemand que, pour les associations inscrites, la réduction à un seul membre n'entraîne pas de plein droit la suppression de la personnalité ; celle-ci ne disparaît que par une décision du Tribunal de bailliage, qui doit d'ailleurs être provoquée toutes les fois que le nombre des membres descend au-dessous de trois (V. les explications de M. Saleilles dans *Revue du droit public*, t. XV, p. 461). Mais les partisans de notre opinion prennent soin de restreindre l'application de cette règle aux corporations pour lesquelles elle a été écrite, c'est-à-dire aux *eingetragene Vereine*. V. Meurer, *Die juristischen Personen*, p. 289, note 4.

(1) Pour les associations cultuelles, il y a ici une cause particulière d'extinction résultant de ce fait que l'association doit avoir, en vertu de l'article 19 de la loi du 9 mars 1905, un nombre minimum de membres. Lorsque le nombre de membres descend au-dessous du chiffre fixé par la loi, une déclaration effectuée dans les trois mois doit faire connaître, en même temps que les membres à retrancher de la liste, ceux qui sont à y ajouter (décret du 16 mars 1906, art. 32). Dans ce cas toutefois la loi ne prononce pas la dissolution de plein droit ; mais cette dissolution peut alors être poursuivie en justice dans les conditions prévues à l'article 23 de la loi. Comme nous le verrons plus loin, elle est dans ce cas facultative pour le tribunal.

formant un groupe personnalisé ; mais il faudrait pour cela qu'il maintînt, d'une manière plus ou moins forcée, la volonté de former le groupe chez quelques-uns d'entre eux ; sinon il manquera toujours au moins le second élément de la personnalité d'une corporation, l'organisation provenant d'elle-même. L'Etat ne pourra donc que la transformer en fondation, et encore faut il pour cela qu'il s'agisse d'une corporation ayant un objet autre que l'intérêt personnel de ses membres. L'Etat ne peut pas plus faire vivre une corporation dont tous les membres se sont retirés qu'une corporation dont tous les membres sont morts. Cette idée, que doivent accepter tous les partisans de la réalité, est au contraire méconnue par les partisans de la fiction, soit que, comme nous l'avons vu un peu plus haut, ils exigent l'intervention de l'Etat pour défaire ce qu'il a fait, soit qu'ils insistent sur l'impossibilité pour un être fictif de s'anéantir par une simple déclaration de volonté (1). Mais tous ces raisonnements sont inopérants, du moment qu'on admet qu'une corporation de droit privé a, comme base essentielle, une association volontaire.

339. Il faut d'ailleurs aller plus loin, et assimiler à une dissolution, *par unanimité*, la dissolution *par une majorité prévue à l'avance dans les statuts*. En acceptant les statuts, tous les membres se sont en effet soumis

(1) C'est le raisonnement de Putcha (*Kleine Schriften*, p. 509), qui fait remarquer qu'une manifestation de volonté ne suffit pas pour anéantir la personnalité naturelle de l'être humain. Mais, pour les partisans de la réalité, la réponse est facile : c'est que cette déclaration de volonté ne fait pas disparaître l'individu humain, qui est le substratum de la personnalité de l'homme, et qu'elle fait disparaître au contraire l'association qui est le substratum de la personnalité morale.

à l'avance à la délibération qui la prononce de la manière prévue par eux. Si les statuts sont muets, la question peut être tranchée par une disposition interprétative de la loi, définissant elle-même la majorité nécessaire pour prononcer la dissolution (1). En l'absence de toute disposition de ce genre dans les statuts et dans la loi, la question de savoir si la dissolution pourra être prononcée *par une simple majorité* est délicate. Les auteurs qui repoussent l'idée de personnalité sont enclins à la trancher par la négative : formé par le consentement de tous, le contrat ne peut être défait que par ce même consentement ; tant que l'unanimité ne sera pas obtenue, l'association ou la société subsistera, soit indéfiniment, soit jusqu'au terme fixé dans les statuts, réserve faite seulement du droit de chaque associé de se retirer, quand il s'agit d'associations où ce droit lui appartient (2). Il en est autrement pour les auteurs qui partent de l'idée de personnalité. Ils voient, dans le droit de dissolution, comme dans le droit de modification aux statuts, un droit corporatif : c'est l'association qui dispose d'elle-même par son organe, l'assemblée générale. Celle-ci a

(1) C'est ce que fait par exemple l'article 41 du Code civil allemand : « L'association peut être dissoute par décision de l'assemblée générale. Pour la validité de cette décision, il faut une majorité des trois quarts des membres présents, à moins que les statuts n'en disposent autrement ». Les lois sur les sociétés contiennent fréquemment des dispositions de cet ordre. C'est peut-être le sens de l'article 31 de notre loi du 24 juillet 1867. Mais la question est douteuse (V. *infrà*, n° 340), ce texte ayant peut-être pour objet, non d'interpréter la volonté des parties en cas de silence des statuts, mais de limiter à l'avance les pouvoirs des statuts eux-mêmes.

(2) V. p. ex. Trouillot et Chapsal (pour les associations de la loi de 1901), *op. cit.*, p. 143.

pouvoir d'exprimer la volonté sociale, et cette volonté peut être dirigée vers la dissolution aussi bien que vers toute autre modification aux statuts. Cela n'empêche pas d'ailleurs d'admettre que des précautions sont possibles, et doivent parfois se trouver dans la loi elle-même, pour garantir les associés contre les abus de ce droit collectif. Nous retrouvons ici, en un mot, l'opposition de doctrine déjà signalée à propos des modifications aux statuts en général, et nous ne pouvons que nous référer aux explications déjà données (1).

340. Dans le droit positif, on trouve sur ce point certaines dispositions. La loi du 1er juillet 1901, article 9, se borne à prévoir comme possible la dissolution volontaire de l'association déclarée, mais ne contient aucune disposition, ni pour interpréter les statuts au cas où ils gardent le silence, ni pour limiter leur pouvoir. Nous en concluons qu'en l'absence de toute disposition spéciale des statuts, il suffira d'une majorité simple pour dissoudre l'association. Les statuts admettent d'ailleurs d'ordinaire l'exigence d'une majorité plus forte (2). Les asso-

(1) V. *suprà*, n° 176; Thaller, note dans Dalloz, 1893. 1. 105 et suivants. « S'il en est ainsi (si l'assemblée générale est conçue comme le pouvoir délibérant d'une personne collective), la nécessité pour une assemblée générale quelconque de grouper l'unanimité des adhésions des membres devient presque un non-sens ». (V. p. 108) Cpr. Bourcart, *Assemblées générules dans les sociétés par actions*, nos 53 et 69 ; et Cluzant, *Les pouvoirs de l'assemblee extraordinaire*, nos 83 et 1. V. aussi Regelsberger, *Pandectes*, § 66, p, 336 ; Gierke, *Deutschen Privatrecht*, p. 561, note 21 ; Giorgi, t. I, n° 196. Dans le sens de la nécessité de l'unanimité, Windscheid, *Pandectes*, § 61, note 2 ; Dernburg, *Pandectes*, § 64, note 3.

(2) Le modèle de statuts du ministère de l'Intérieur, pour les associations qui sollicitent la reconnaissance comme établisse-

ciations cultuelles sont ici soumises au même régime que les associations ordinaires (1).

En ce qui concerne les congrégations religieuses cette même loi est muette. Nous croyons, comme nous l'avons dit, que dans leurs relations vis-à-vis de l'Etat ces congrégations sont de pures personnes morales de droit privé (2); l'intervention de l'Etat pour leur création est une simple autorisation qui ne les fait pas changer de caractère. Elles doivent donc pouvoir, vis-à-vis de lui, se dissoudre volontairement, et, sur la question d'unanimité, il faut leur appliquer la solution ci-dessus indiquée. Mais les partisans de la fiction vont ici jusqu'à rejeter toute idée de dissolution volontaire, même par unanimité. Pour eux la personne morale créée par l'Etat ne peut disparaître que par un acte de volonté provenant de lui (3). Le Conseil d'Etat paraît approuver cette solution (4); mais il est à croire que sous le régime de la séparation elle aura peine à se maintenir, ce régime ayant pour conséquence d'accentuer très nettement le caractère de droit privé de la congrégation.

Pour les syndicats professionnels, nul ne doute de la possibilité d'une dissolution volontaire. Mais on retrouve

ments d'utilité publique, exige, pour prononcer la dissolution, d'abord une assemblée convoquée spécialement à cet effet, et comprenant au moins la moitié plus un des membres en exercice, ensuite un vote pris à la majorité des deux tiers des membres présents (art. 16).

(1) MM. Lamarzelle et Taudière (*Comment. de la loi du 9 déc. 1905*, pp. 293-298) exigent ici l'unanimité, mais sans apporter d'arguments spéciaux aux associations cultuelles.

(2) V. notre t. I, n° 88.

(3) V. Trouillot et Chapsal, pp. 252-253.

(4) V. notes de jurisprudence du Cons. d'Etat publiées par MM. Reynaud et Lagrange 1900, p. 196. E.

la divergence sur la question de savoir s'il faut unanimité ou simple majorité (1). Nous leur appliquons, quant à nous, toutes les règles indiquées ci-dessus.

Quant aux sociétés commerciales, les deux tendances, en ce qui les concerne, se sont révélées à propos de l'interprétation de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, qui exige que les assemblées réunies en vue de délibérer sur une dissolution comprennent un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social. Pour l'école contractuelle, qui nie la personnalité morale ou y voit une pure fiction, cet article a pour unique objet de limiter les pouvoirs des statuts, et de leur interdire de permettre la dissolution par le vote d'une assemblée moindre. Pour les partisans d'une certaine réalité corporative au contraire, il a pour objet en outre de compléter les statuts quand ils sont muets sur la question, et d'empêcher que dans ce cas on ne les interprète comme exigeant l'unanimité. C'est à cette seconde opinion que nous amènent naturellement nos principes (2).

Lorsque la corporation tend à se rapprocher des corporations de droit public, on trouve fréquemment des dispositions mettant des entraves à une dissolution volontaire. Il en est ainsi déjà pour l'association recon-

(1) Exigent l'unanimité : Glotin, *Les syndicats professionnels*, p. 300 ; Pic, *Législation industrielle*, n° 304 ; Dalloz, *Suppl.*, v° Travail, n° 910. Ces auteurs expliquent qu'un vote à la majorité ne vaudrait que comme démission des membres qui ont exprimé ce vote, et que le syndicat continuerait entre les autres. Mais c'est méconnaître la réalité ; autre chose est de prendre part à un vote collectif de dissolution, autre chose de donner sa démission, même collectivement.

(2) V. *suprà*, n° 176.



nue d'utilité publique, qui est bien au fond une personne morale de droit privé, mais à l'égard de laquelle notre législation n'a pu encore se résoudre à tirer toutes les conséquences de cette idée relativement nouvelle (1). Le décret du 16 août 1901, article 11, § 5, admet bien qu'il peut y avoir, de la part d'une association de ce genre, une dissolution volontaire (2). Mais les statuts modèles, imposés par le Conseil d'Etat et le Ministère de l'Intérieur, ne se contentent pas d'exiger pour cette dissolution une majorité plus forte que la majorité ordinaire; ils exigent pour la validité de cette délibération l'approbation du gouvernement (art. 16 et 18). La même règle était admise, pour les sociétés de secours mutuels, par le décret-loi du 26 mars 1852, article 15. Mais l'article 11 de la loi du 1er avril 1898 n'exige plus, pour elles, que certaines précautions portant sur les formes et la majorité à obtenir (3), ce qui est, croyons-nous, plus conforme aux principes.

341. On doit encore ranger, parmi les cas de mort par suite de disparition du substratum, les hypothèses, fréquentes pour les personnes morales de droit privé, de dissolution *statutaire*. Ce sont celles dans lesquels se réalisent des événements prévus dans les statuts comme

(1) V. note, t. I à n° 83, pp. 202-203.

(2) Art. 11, § 5. « Les statuts déterminent : lesr ègles suivant lesquelles les biens seront dévolus en cas de dissolution volontaire, statuaire, prononcée en justice ou par décret ».

(3) Assemblée convoquée spécialement à cet effet ; vote réunissant à la fois la majorité des membres inscrits et les deux tiers des membres présents. Ces dispositions sont renforcées par les articles 61 et 62 des statuts modèles (V. Barberet, *Les sociétés de secours mutuels*, p. 447) ; mais ils n'exigent pas l'approbation du gouvernement.

devant entraîner la dissolution : par exemple, le terme prévu ou la consommation de l'objet de l'association, ou encore la faillite ou la déconfiture de l'association. Ces causes de dissolution se ramènent en définitive à la dissolution volontaire, puisque chaque associé, en entrant dans le groupement, les a implicitement consenties. Ainsi que nous l'avons vu, la loi du 1er juillet 1901, article 9, et le décret du 16 août 1901, article 11, § 5, placent la dissolution statutaire à côté de la dissolution volontaire. Elle est soumise à l'autorisation de l'Etat, pour certains groupements, en ce sens que les statuts dans lesquels elle est insérée doivent eux-mêmes être approuvés ; c'est le cas pour les associations et les sociétés de secours mutuels qui réclament la reconnaissance d'utilité publique. Les associations qui n'ont aucune autorisation à demander, et les sociétés, sont sur ce point entièrement libres.

En règle générale, on ne doit pas d'ailleurs considérer comme une disparition du substratum la perte du patrimoine de l'association. L'essence de la personne morale est d'être capable de droits, notamment de droits patrimoniaux, non d'en être titulaire d'une manière actuelle. La perte du patrimoine, la faillite, la déconfiture qui peuvent en résulter, n'agissent en principe comme causes de dissolution que si elles ont été prévues à l'avance par les statuts, ou si elles sont le motif d'un vote régulier de dissolution, ou enfin s'il existe un texte de loi spécial leur rattachant expressément cette conséquence. Pour certaines natures de groupements il peut y avoir des motifs sérieux d'admettre cette règle, soit parce que la perte de patrimoine rend impossible la poursuite du but de l'as-

sociation, soit parce qu'elle peut rendre la situation dangereuse pour les tiers (1).

342. II. — Les fondations de droit privé n'échappent pas plus que les corporations à la règle générale de suppression par disparition du substratum. Mais, en ce qui les concerne, l'application en sera beaucoup plus rare. D'une part le groupement auquel elles correspondent (celui des bénéficiaires) ne peut que rarement disparaître. D'autre part l'organisation, leur étant donnée du dehors, ne peut pas être supprimée par les intéressés eux-mêmes, qui ne l'ont pas créée et qui d'ailleurs forment souvent un groupe trop vague et indéfini pour qu'il soit possible de songer à les réunir en assemblée générale. La suppression de ce chef, ne pourra guère se produire que dans deux cas : 1° quand le groupe des bénéficiaires disparaît entièrement, par exemple dans une fondation de famille lorsqu'il ne reste plus *aucun* membre de la famille (2); 2° quand l'organisation est

(1) L'article 42 du Code civil allemand fait de l'ouverture de la faillite une cause de perte de la capacité juridique de l'association. En matière de société, on ne considère pas dans notre droit la faillite comme entraînant nécessairement la dissolution ; mais elle y mène d'ordinaire (V. Thaller, *Dr. commercial*, n° 342). Pour les sociétés anonymes, la perte des trois quarts du capital social oblige les administrateurs à provoquer la réunion d'une assemblée générale pour statuer sur la question de dissolution ; et, s'ils ne le font pas, ou si cette assemblée ne peut se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander sa dissolution devant les tribunaux. Loi du 24 juillet 1867, art. 37.

(2) Ici l'existence d'un seul membre de la famille suffit à conserver le substratum ; car il n'est pas nécessaire que la famille compte *actuellement* plusieurs membres pour permettre de lui reconnaître des intérêts collectifs et permanents. D'ailleurs la disparition du substratum ne paraît pas ici de nature à agir de plein

détruite régulièrement en conformité d'une prévision des statuts, soit que ceux-ci aient attaché cet effet à certains événements, soit qu'ils aient donné aux administrateurs de la fondation le pouvoir de la dissoudre dans certains cas et moyennant certaines formalités ou conditions. La validité de cette clause des statuts, bien que contestée (1), nous paraît devoir être admise ; on ne saurait en effet, tant qu'on est dans le domaine du droit privé, alléguer une raison sérieuse de l'interdire au fondateur (qui ne peut d'ailleurs l'introduire dans les statuts qu'avec l'approbation de l'autorité compétente pour approuver la fondation). Mais une disposition formelle des statuts est nécessaire pour donner ce pouvoir aux administrateurs (2) ; et il est naturel que l'Etat se réserve, dans l'in-

droit mais seulement après constatation par l'Etat. V. *infrà*, n° 345.

(1) Giorgi (*Op. cit.*, t. I, n° 197) admet d'une manière générale que la dissolution volontaire n'est pas applicable aux fondations ; elle ne peut, dit-il, être l'œuvre du fondateur, parce qu'il s'est pleinement dessaisi ; ni des administrateurs, parce qu'ils ne peuvent avoir que des pouvoirs de gestion. Mais ce raisonnement n'exclut pas la dissolution par l'action combinée du fondateur et des administrateurs ; or, c'est à cela que l'on peut ramener la dissolution permise par les statuts.

(2) Les statuts modèles des établissements d'utilité publique fondés par un seul bienfaiteur (du 23 mars 1896. V. *Revue des établissements de bienfaisance*, 1897, pp. 329 et suiv.) admettent (art. 13) que des *modifications aux statuts* peuvent être adoptées par les administrateurs, à condition qu'ils observent certaines formes ; mais leur délibération est soumise à l'approbation du gouvernement. Faut-il considérer la dissolution comme rentrant dans les modifications aux statuts prévues par cet article? C'est un point qui peut paraître douteux. Mais nous inclinerions à trancher la question par l'affirmative. L'article 14, qui règle le sort des biens, vise comme causes d'extinction les deux cas de *dissolution* et de *retrait de la reconnaissance d'utilité publique* ; et le premier

térêt des bénéficiaires, le droit d'approuver sur ce point leur délibération.

343. III. — Les mêmes principes sont certainement applicables aux personnes morales de droit public. Mais ils se trouvent modifiés, en ce qui les concerne, par des idées qui leur sont propres.

1° En ce qui concerne l'*Etat*, sa disparition en cas de disparition de l'un de ses éléments constitutifs ne peut faire aucun doute. On peut même dire que, pour lui, c'est à cela que se ramène toute cause de suppression, car il ne peut être supprimé par aucune communauté supérieure. L'élément premier de l'Etat se trouve dans l'intérêt collectif et permanent d'une population fixée sur un territoire déterminé ; cet élément premier peut en théorie disparaître par un simple événement de la nature anéantissant la population d'un Etat ou faisant disparaître son territoire ; mais en fait on ne peut guère songer qu'à une disparition provenant d'une série d'actes humains, tels que l'émigration de tout un peuple et son établissement sur un nouveau territoire. Quant au second élément de l'Etat (organisation d'une volonté collective capable d'assumer sur le territoire le rôle d'organe de l'Etat), il peut disparaître en fait, par une anarchie prolongée, qui ne laisse plus subsister aucun gouvernement capable de commander à l'intérieur et de représenter l'Etat à l'extérieur. Il peut aussi disparaître par suite de conquête étrangère, impliquant l'impossibilité pour un gouvernement national de subsister, ou soumission de ce gouvernement national à un gouverne-

cas, pour ne pas confondre avec le second, ne peut être que celui de dissolution statutaire.

ment étranger. Enfin la même disparition s'effectue, d'une autre manière, lorsqu'il y a soumission volontaire d'un peuple à un autre peuple.

Ici encore, comme pour la création de l'Etat, les faits qui amènent la disparition peuvent être, quand il s'agit de faits de volonté, ou conformes, ou contraires, au droit établi. Au point de vue du résultat, cela importe peu. L'Etat disparaît quand il n'a plus en lui-même les éléments de vie nécessaires à son existence.

Sans disparaître complètement, l'Etat souverain peut se transformer en Etat non souverain par des faits de même nature : conquête, ou soumission volontaire, suivie d'actes garantissant l'existence de l'Etat non souverain vis-à-vis de l'Etat souverain dont il va dépendre ; entrée volontaire ou forcée dans un Etat fédéral.

La substitution d'un gouvernement à un autre au sein d'un Etat ne suffit pas, au contraire, à le faire disparaître. La continuité de l'Etat survit à la transformation des organes, parce que, ce qui est nécessaire à la vie de l'Etat, ce n'est pas un organe dans une forme déterminée, mais un organe quelconque capable d'exprimer la volonté collective. Aussi toutes les obligations de l'Etat doivent-elles être considérées comme survivant aux révolutions qui ont transformé son gouvernement (1).

344. 2° En ce qui concerne les collectivités territoriales (départements, communes, provinces), qui forment dans l'Etat des institutions permanentes, entre lesquelles

(1) Sur l'application de cette idée en droit international, Despagnet, *Droit international*, nos 87 et suiv. Nous ne pouvons ici illustrer ces principes, reconnus par tous les internationalistes, par des exemples historiques. Il nous a paru suffire de montrer comment ils se rattachaient à notre théorie générale.

se partage tout son territoire, il ne peut être question de dissolution volontaire. L'Etat considère de plein droit comme appartenant à l'une de ces collectivités tout individu résidant sur le territoire, et l'extinction de personnalité morale de l'une d'elles n'a ici à ses yeux d'autre effet que de rattacher le sol et les habitants de la collectivité supprimée à une collectivité voisine. Même dans ce sens restreint, il ne donne d'ailleurs pas à ces collectivités la liberté de renoncer à leur personnalité. Si elles se refusaient à fonctionner, il s'est réservé des moyens de parer aux conséquences de ce refus en organisant lui-même provisoirement les services dont elles ont la charge (1); et il s'est réservé aussi à lui-même le

(1) Par exemple, en ce qui concerne la commune il peut nommer une délégation municipale dans les termes des articles 44 et 45 de la loi municipale. Le législateur considère cette délégation comme devant fonctionner pendant un temps très court. Mais le rapporteur à la Chambre de la loi de 1884 a parfaitement reconnu que ses pouvoirs peuvent en fait se trouver prolongés si les électeurs convoqués se refusent à nommer un nouveau conseil municipal (V. la réponse à M. Amagat dans la séance du 6 juillet 1883). Dans ce cas l'article 150 indique la manière dont on établirait le budget communal. D'autre part plusieurs articles de la loi municipale (art. 85, 98, 99, 152) indiquent des cas où le préfet peut agir aux lieu et place du maire. Enfin le système de l'inscription d'office permet d'imposer aux communes les dépenses obligatoires. La commune ne peut donc se refuser à fonctionner. Pour le département les précautions prises sont moins nombreuses ; mais, outre que le système des dépenses obligatoires fonctionne aussi à son égard, il a comme représentant normal le préfet, qui est avant tout un agent de l'Etat, ce qui prévient toute difficulté venant de lui. Si un conseil général se refusait à fonctionner, et si les électeurs se refusaient à en élire un après dissolution (que l'Etat peut prononcer dans les termes des articles 35 et 36 de la loi du 10 août 1871), il appartiendrait au législateur d'intervenir par mesure spéciale.

droit de prononcer la suppression de l'une de ces personnalités et sa fusion dans une personnalité voisine (1). Il ne peut donc y avoir ici que dissolution par l'Etat sauf à se demander dans quelle mesure les intéressés ont le droit d'être préalablement consultés. Nous y reviendrons naturellement dans le paragraphe suivant. Le principe que la personne morale ne peut exister sans substratum ne joue aucun rôle en cette matière (à moins de supposer le cas où une grande catastrophe naturelle supprimerait le territoire et les habitants), parce que les mesures prises par l'Etat sont suffisantes pour empêcher le substratum de disparaître.

345. 3° Pour les établissements publics, fondations créés par l'Etat ou les collectivités territoriales, la disparition volontaire ne se conçoit guère. L'organisme créé pour les représenter a le devoir de fonctionner régulièrement, et n'a point le droit de mettre fin à la personnalité morale dans laquelle il n'a qu'un rôle d'administration. La mort par disparition du substratum ne se produirait ici que dans le cas où le but de la fondation cesserait de subsister par suite de la disparition absolue des intéressés, comme le fait s'est produit sous l'ancien régime à l'égard des léproseries, comme il se produirait en matière de fondations religieuses, s'il ne restait plus aucun fidèle de la confession à laquelle les biens sont

(1) V. les règles sur ce point dans les articles 3 et 4 de la loi municipale, en ce qui concerne la commune. Pour les départements, les modifications à leur circonscription sont toujours réservées au législateur. Cela résulte du fait que leur circonscription a été fixée par lui (loi 26 février-4 mars 1790, et tableau annexé) ; et d'ailleurs divers textes ont confirmé le principe (V. Bouffet et Périer dans Béquet ; v. Département, nos 89 et suiv.).

affectés. Encore est-il difficile d'admettre que cette cause d'extinction puisse agir de plein droit. La disparition totale des intéressés est un fait qui d'ordinaire ne sera pas aisé à constater, et on doit, à raison du doute, considérer la personne morale comme survivante jusqu'à ce que cette disparition ait été constatée par une autorité compétente qui, dans ce cas, prononcera la supression (1).

4° Ces idées s'appliquent même aux établissements publics doués d'une forme corporative comme sont dans notre droit les associations syndicales de propriétaires, les caisses de secours des ouvriers mineurs, et les corporations d'officiers ministériels (2). Ces corporations disparaîtraient bien par le fait qu'elles ne compteraient plus aucun membre (sauf à l'Etat, le fait une fois accompli, le droit de prendre des mesures pour les reconstituer). Mais leurs membres n'ont pas d'ordi-

(1) Cpr en sens divers : Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, Ed. Franc, t. IV, pp. 335-336 ; Meurer, *Begriff und Eigenthümer*, t. I, pp. 79-80; Regelsberger, *Pandectes*, I, p. 356 ; Brinz, *Pandectes*, II, 2, p. 1137. On arrive ici à des solutions un peu différentes suivant les théories. En dehors de la théorie de la fiction, qui permet de maintenir la personne morale même en l'absence de substratum, la *Willenstheorie*, qui voit dans la volonté cristallisée du fondateur le support de la fondation (V. t. I, n°s 36 et 37) peut aboutir, elle aussi, à dire que la fondation peut subsister quand son but a disparu (V. Meurer, *op.* et *loc. cit.*). Au contraire, la théorie du *Zweckvermögen* (V. t. I, n° 17, et ci-dessus n° 360) aboutit ici au même résultat que nous. En pratique, la divergence se trouve atténuée par le droit que nous reconnaissons à l'Etat de constater la disparition du substratum, et d'admettre la survivance de la fondation tant que cette constatation n'est pas faite.

(2) V. t. I, n°s 89, 90, 95. Pour les corporations d'officiers ministériels, nous n'employons le mot établissement public qu'au sens large, ainsi que nous l'avons précisé au n° 95 (t. I).

naire le droit de renoncer volontairement à en faire partie, et par conséquent ne peuvent les supprimer par décision volontaire, même par décision unanime. Ici la corporation accomplit un but que l'Etat juge d'intérêt général, elle est chargée d'un véritable service public ; elle ne peut renoncer à sa mission qu'avec l'autorisation de l'Etat. Les formes de l'intervention de l'Etat peuvent d'ailleurs varier, et l'Etat peut accorder aux représentants de la corporation une influence plus ou moins grande dans la question de dissolution, soit qu'il leur demande un avis, soit qu'il leur donne le pouvoir de la décider en se réservant un simple droit d'autorisation (1).

Dans notre droit la question n'est réglée en détail par la loi que pour les associations syndicales de la loi de 1865. D'après le décret du 9 mars 1894, art. 71, leur dissolution peut être votée par l'assemblée générale ordinaire ; mais ce n'est là qu'un vote préliminaire ; elle ne peut être prononcée définitivement que par l'assemblée générale de tous les intéressés, et à condition qu'elle réunisse les majorités nécessaires pour la formation même de l'assocation (2). L'intervention de l'Etat est réservée, la délibération ne devenant définitive que par l'autorisation du préfet. Enfin elle ne produit ses effets que lorsque l'association a rempli les conditions

(1) Cpr. Rosin, *das Recht der öffentl. Genossenschaft*, pp. 145 et suiv. où l'auteur fait cette théorie à l'égard des nombreuses corporations de cet ordre existant en droit allemand.

(2) Cette condition résulte du renvoi par le texte aux articles 11 et 12 de la loi de 1865 modifiée par celle de 1888. On sait d'ailleurs que cette majorité nécessaire est variable suivant la nature des travaux auxquels l'association est destinée à pourvoir.

imposées par le préfet en vue de l'acquittement des dettes ou dans l'intérêt de la sécurité publique.

Pour les autres corporations de cet ordre, à l'égard desquelles la loi ne fixe aucune règle spéciale, on doit admettre que la dissolution ne sera possible qu'avec l'autorisation de l'Etat.

Les syndicats de communes rentrent dans cette catégorie, ce sont de véritables corporations, dont les membres sont les communes associées, et leur caractère de droit public est indéniable. La loi admet pourtant ici la dissolution volontaire, mais à condition qu'elle réunisse l'unanimité des conseils municipaux intéressés. La majorité n'a d'autre droit que de solliciter cette dissolution, qui, dans ce cas, peut être prononcée par décret (1).

§ 2. — *La suppression par l'Etat*

346. L'Etat, à l'égard de la suppression comme à l'égard de la création des personnes morales, joue un double rôle, celui d'interprète du droit, celui de pouvoir de police. En la première qualité, il réglemente les diverses causes de suppression, y compris celles dont il se réserve l'initiative. En la seconde qualité, il peut, dans la limite qu'il a fixée lui-même comme législateur, supprimer les personnes morales qui lui paraissent dangereuses ; il le peut, soit en laissant subsister le substratum, (et notamment l'association), tout en retirant la personnalité qu'il lui avait d'abord reconnue, soit au

(1) Loi du 5 avril 1884, complétée par la loi du 22 mars 1890 article 179.

contraire en agissant sur ce substratum, de manière à empêcher dans l'avenir la réunion des conditions constitutives de la personnalité morale.

C'est là l'énoncé du pouvoir *formel* de l'Etat. Comme le dit très bien Gierke (1), il a, dans son pouvoir législatif (qui est sans limite au point de vue formel), un moyen d'habiller des vêtements extérieurs du droit toute suppression de personne morale. Mais il ne doit mettre ce pouvoir qu'au service de l'idée de droit ; quand il en abuse, il sape avec les fondements du droit ses propres fondements. En fait, il a suivi dans son exercice la même marche que dans l'exercice du pouvoir analogue qui lui appartient en matière de création des personnes morales de droit privé (2).

L'Etat autoritaire, l'Etat de *police*, comme l'appellent les Allemands, tend naturellement à aller jusqu'au bout de sa puissance, et à laisser au pouvoir de police dont il se proclame titulaire le caractère d'un pouvoir arbitraire. Cette tendance a été prédominante en France et dans les pays voisins jusqu'à une époque récente, et on en retrouve encore de nombreuses traces dans les législations actuelles. Ici, comme en matière de création, le système de la fiction a été un auxiliaire précieux pour les prétentions de l'Etat à la toute-puissance. Il a été, comme nous l'avons vu, un des principaux arguments qui ont justifié, aux yeux de la Constituante, la suppression de tous les corps et communautés de l'ancien régime (3) ; et, aujourd'hui encore, c'est souvent à ce

(1) *Genossenschaftstheorie*, p. 845.

(2) V., notre tome I, nos 135 et suiv.

(3) Voir tome I, n° 132 et notamment le discours de Thouret du 23 octobre 1789, qui y est cité page 382, note 1. Cepen-

point de vue que l'on se place pour justifier les suppressions du même genre. Mais l'Etat moderne commence, dans presque tous les pays, à partir d'un point de vue différent, le même que nous avons déjà bien des fois mis en lumière : lorsque les éléments de la personne morale existent, elle a en principe le droit de vivre, parce qu'elle n'est qu'une des manifestations de l'activité humaine collective ; pour la supprimer (comme pour lui refuser la reconnaissance, et par *à fortiori*), l'Etat doit avoir une raison spéciale, se rattachant à sa mission de police. Il sera dès lors naturel qu'après avoir permis à certaines catégories d'associations de se former librement, il leur assure des garanties de sécurité, en précisant à l'avance la procédure et les motifs de la suppression. Toutefois, ici comme en matière de création, l'évolution dans les idées n'a pu produire d'effet appréciable qu'à l'égard des personnes morales de droit privé, les autres restant, par la force des choses, beaucoup plus étroitement subordonnées à l'Etat.

Même à l'égard des personnes morales de droit privé, les garanties en question ne peuvent pas exister chez nous, d'une manière effective, vis-à-vis du pouvoir législatif, parce que ce pouvoir est tout-puissant en la forme. Il est évident d'abord qu'il peut dissoudre par voie de

dant les anciens auteurs avaient déjà parfois montré la gravité de la suppression, ainsi abandonnée à l'arbitraire de l'Etat. « Un particulier qui perd la vie, un corps qui perd l'existence par la dissolution, ces deux peines sont comparées, avait dit déjà Puffendorf (L. 8, chap. III, § 28) ». Dans une consultation écrite en 1763 à propos de la suppression des Jésuites à Grenoble nous lisons : « La destruction d'un corps n'est rien moins que la suppression de son être total. C'est donc une peine et la plus grande peine » (Prat, *Les Jésuites à Grenoble*, p. 472).

mesure générale les catégories de personnes morales qui lui paraissent dangereuses ; il ne peut y avoir de discussion à cet égard que pour savoir s'il a fait un bon ou un mauvais usage de son droit. C'est une application de ce pouvoir qui se trouve dans la loi du 7 juillet 1904, prononçant la suppression en bloc des congrégations enseignantes (1). En fait même, dans les pays comme le nôtre où aucune garantie n'existe contre les abus du pouvoir législatif, il peut prononcer par mesure individuelle. la suppression d'une personne morale déterminée. Mais à nos yeux ce serait là un véritable abus de pouvoir, analogue à celui qu'il commettrait en prononçant directement, en dehors de toute prévision législative, une pénalité contre un individu déterminé.

347. I. — Pour les personnes morales de droit privé, l'idée ancienne conduisait à remettre un droit de dissolution arbitraire entre les mains du *pouvoir administratif*. En France, cette règle a été encore, jusqu'à la loi du 1er juillet 1901, la règle générale de notre législation pour les personnes morales de droit privé, autres que les sociétés civiles et commerciales. Les textes anciens lui apportent cependant déjà certaines dérogations : 1° pour

(1) L'article 2 de la loi interdit d'une manière immédiate à ces congrégations de recruter de nouveaux membres et déclare leurs noviciats dissous. L'article 3 ordonne de fermer dans le délai de dix ans tout établissement relevant des congrégations dont il s'agit. La fermeture a lieu par arrêté du ministre de l'Intérieur inséré à l'*Officiel*. Pour les congrégations mixtes il n'y a pas dissolution de la congrégation, mais seulement fermeture des établissements d'enseignement qui en dépendent. Le droit de l'Etat dont nous parlons a également été exercé par la loi du 9 décembre 1905 qui a supprimé les établissements publics du culte ; mais il y a ici des considérations spéciales sur lesquelles nous reviendrons.

les personnes morales dont la reconnaissance était faite par une loi, la suppression ne pouvait, elle aussi, être prononcée que par une loi. On admettait par exemple que, dans le silence des textes, les congrégations religieuses d'hommes pouvaient être supprimées soit par une loi, soit par un décret suivant que l'autorisation leur avait été donnée dans l'une ou l'autre forme (1). Pour d'autres personnes morales on avait admis une règle de faveur, consistant à dire qu'une loi était toujours nécessaire pour révoquer l'autorisation, alors même que celle-ci avait été donnée par simple décret. Cette solution était admise dans la loi du 24 mai 1825, article 6, pour les congrégations religieuses de femmes (2), et dans la loi du 12 juillet 1875, article 11, pour les établissements d'enseignement supérieur reconnus comme établissement d'utilité publique. On l'avait justifiée, lors du vote de cette dernière loi, en faisant remarquer qu'on devait exiger des formes plus solennelles pour révoquer un droit acquis, et détruire une situation légale ancienne, que pour créer une personne nouvelle (3). Le parallélisme a été rétabli, en ce qui concerne les établissements d'enseignement supérieur par la loi du 18 mars 1880, article 7, qui exige une loi aussi bien pour autoriser que pour dissoudre.

(1) V. Dubief et Gottofrey dans Béquet, v° Culte, n° 2135.

(2) L'article 6 s'appliquait à toutes les congrégations de femmes, même à celles autorisées par décret, qui étaient devenues nombreuses surtout depuis le décret-loi du 31 janvier 1852. V. Dubief et Gottofrey, n° 2112 ; v. aussi le rapport de Waldeck-Rousseau sur la dissolution des Augustines de Sainte-Marie de Lorette, *Journal officiel*, 28 décembre 1901.

(3) V. les explications de Robert de Massy en réponse à Jules Favre, dans Dalloz, 1875, IV, p. 141.

348. Mais lorsqu'on arriva à reconnaître l'existence de catégories de personnes de droit privé échappant, quant à leur création, au pouvoir arbitraire de l'Etat, on en conclut tout naturellement que la suppression devait, elle aussi, être soustraite à l'arbitraire, et cela conduisit, d'une part, à déterminer à l'avance les causes de suppression, d'autre part, à transférer le droit de la prononcer de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire. C'est tout d'abord aux syndicats professionnels que l'on appliqua ces règles libérales. D'après la loi du 21 mars 1884, leur dissolution forcée ne peut jamais avoir lieu par voie administrative. Elle ne peut être prononcée que par le tribunal correctionnel, et seulement pour infraction aux articles 2 à 6 de la loi. Elle ne peut l'être à titre principal, mais seulement à la suite d'une condamnation à l'amende prononcée contre les directeurs et administrateurs. Enfin le tribunal ne la prononce pas d'office, mais seulement à la requête du ministère public et il n'est jamais obligé de la prononcer (1). Ces règles découlent d'une conception très différente de l'ancienne : le syndicat est considéré comme ayant *le droit* de vivre aussi bien qu'il a eu le droit de naître ; on ne le dissout qu'à titre de peine, et on lui donne, comme à une personne physique, des garanties contre l'application abusive de la peine (2).

(1) Ces solutions découlent du texte de l'article 9. V. comme exemple d'application la dissolution du syndicat des patrons du Nord (Cass., 18 février 1893, D. 94. 1. 26) et celle d'un certain nombre de syndicats irréguliers affiliés à la Bourse du travail de Paris (Cour de Paris 8 novembre 1893. V. Pic, *Législation industrielle*, n° 445).

(2) Il y a là, comme nous l'avons vu plus haut, une application de l'idée de pénalité appliquée aux personnes morales (V. *suprà*,

349. La loi du 1er avril 1898 applique des principes analogues aux sociétés de secours mutuels, qui, jusqu'à cette date, étaient soumises en vertu du décret de 1852 (1) au droit de dissolution du préfet. D'après l'article 10, elles ne peuvent aujourd'hui être dissoutes que par voie judiciaire, et dans des conditions singulièrement protectrices de leur droit à l'existence. Quand une société de ce genre est détournée de son but, elle reçoit un avertissement du préfet; c'est seulement trois mois après cet avertissement, et si elle persiste à ne pas se conformer aux dispositions de la loi ou des statuts, que le ministère public peut, sur la plainte motivée du préfet, introduire une action en dissolution. Le tribunal civil prononce en séance publique, le président de la société entendu ou régulièrement appelé; son jugement est susceptible d'appel, et l'assistance de l'avoué n'est obligatoire ni devant le tribunal ni devant la cour. La fin de l'article 10 donne des règles plus rigoureuses pour le cas où il y eu, soit fausse déclaration faite de mauvaise foi, soit toute autre manœuvre tendant à dissimuler, sous le nom de société de secours mutuels, une association ayant un autre objet. La dissolution est alors prononcée par le tribunal correctionnel sans qu'il soit nécessaire d'observer les formalités prévues dans la première partie du texte. C'est que le législateur a jugé particulièrement grave le danger de « contrefaçon du principe mutualiste » (2) et d'exploitation de ce principe par des industriels peu scrupuleux déguisés en philanthropes. Il n'y

n° 287), et il en est de même dans les cas examinés à la suite du texte.

(1) Décret du 26 mars 1852, art. 16.

(2) V. Barberet, *Les sociétés de secours mutuels*, p. 141.

a pas moins, même pour ce cas, compétence de l'autorité judiciaire et non de l'Administration.

L'article 10, placé dans la partie générale de la loi de 1898, s'applique à toutes les sociétés de secours mutuels. Pour les sociétés *approuvées* ou *reconnues d'utilité publique* il peut y avoir, outre la dissolution de la société elle-même, une mesure moins grave consistant dans le retrait de l'approbation ou de la reconnaissance. Mais cette mesure laisse subsister la personnalité morale de la société à laquelle elle s'applique, et lui permet de continuer à fonctionner comme une société *libre*. Il y a d'ailleurs des garanties contre le retrait arbitraire de l'*approbation*. Ce retrait ne peut avoir lieu que dans le cas d'inexécution des statuts ou de violation des dispositions de la loi; il ne peut être prononcé que par un décret rendu en Conseil d'Etat, sur la proposition motivée du ministre de l'Intérieur, après avis du conseil supérieur des sociétés de secours mutuels, et ce décret est susceptible d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat, sans ministère d'avocat, et avec dispense de tous droits (art. 30). La loi, au contraire, ne présente aucune disposition sur le retrait de la reconnaissance d'utilité publique. Il en résulte qu'il peut avoir lieu dans la même forme que la reconnaissance elle-même (c'est-à-dire par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique), que les causes de cette mesure sont laissées à la libre appréciation du chef de l'Etat, et qu'il ne peut y avoir contre elle aucun recours contentieux autre que le recours pour excès de pouvoir. La reconnaissance d'utilité publique est restée, dans la conception du législateur, une faveur qui peut être retirée comme elle a été donnée, sans motif indiqué à l'avance

par la loi. Elle est une survivance de l'ancienne théorie, qui a déjà reculé sur tant de points, mais à laquelle le législateur est loin d'avoir complètement renoncé.

350. La loi du 1er juillet 1901, qui a donné aux associations en général, autres que les congrégations, le droit d'exister sans autorisation, a naturellement appliqué à leur dissolution des principes analogues. D'après l'article 8 cette dissolution peut être prononcée par le tribunal civil à la requête de tout intéressé, ou du ministère public dans deux cas : 1° obligatoirement en cas de nullité prévue par l'article 3 (c'est-à-dire lorsque l'association est fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite) (1) ; 2° facultativement pour le tribunal, en cas d'infraction aux dispositions de l'article 5, (c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas rempli du tout, ou n'a pas rempli intégralement les formalités prévues par cet article pour obtenir la petite personnalité). Par la force des choses cette seconde cause de dissolution ne peut s'appliquer qu'aux associations auxquelles s'applique l'article 5, c'est-à-dire, comme le dit le texte lui-même, à celles « qui voudront obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 ». Les autres ont le droit d'exister sans déclaration, et ne peuvent être exposées à une dissolution pour avoir omis une formalité qui n'est point exigée d'elles. Mais à quoi reconnaîtra-t-on qu'une association « veut obtenir la capacité juridique » ? La preuve la plus sûre de cette intention se trouvera dans la déclaration

(1) Ainsi que nous l'avons fait observer (t. II, p. 412) l'article 3 ajoute à cette formule, qui aurait été, suffisante l'indication de certains buts considérés comme illicites (but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national, et à la forme républicaine du gouvernement).

elle-même, et le texte s'appliquera sans difficulté aux associations qui ont fait une déclaration initiale, mais qui l'ont faite incomplète ou inexacte, ou qui postérieurement ont omis de déclarer les modifications qu'elles étaient tenues de signaler, ou n'ont pas tenu le registre exigé par le dernier paragraphe de l'article 5. Le texte devrait s'appliquer aussi aux associations n'ayant pas fait de déclaration initiale, mais qui tenteraient de se procurer en fait, par des actes ne laissant aucun doute sur leurs intentions, l'équivalent de la petite personnalité (1). Mais il résulte des explications déjà données (2), que cette intention ne découle pas nécessairement du seul fait de l'acquisition en commun par les associés de certains biens affectés au but de l'association ; elle ne pourra servir de base à une dissolution que lorsqu'elle sera prouvée par des faits démontrant que les associés ont voulu faire une interposition de personne au profit de l'association elle-même (3). On peut prévoir qu'en réalité la sanction de dissolution ne pourra être ici que bien rarement appliquée. Cette sanction est d'ailleurs facultative pour le tribunal qui peut, en prononçant la

(1) Cpr. Bertin et Charpentier, *Manuel des associations déclarées*, p. 127.

(2) V. notre tome I, pp. 420 et suiv., n° 150. Cpr. Jugement du Tribunal de commerce de Saint-Dié du 2 juillet 1908 (*Revue d'organisation et de défense religieuses*, 1908, p. 537 et l'article de M. Rivet, même *Revue*, p. 513).

(3) Nous avons cité comme exemple le cas où ils auraient doublé leur association d'une société de gain fictive ayant pour unique objet de l'alimenter. Mais nous avons fait observer que, même dans ce cas, il n'y avait pas présomption légale d'interposition de personne (sauf pour les congrégations en vertu de l'article 17). Les tribunaux resteront donc maîtres d'interpréter autrement en fait les intentions des associés.

sanction pénale prévue contre les administrateurs, se refuser à prononcer la dissolution, et qui le fera toutes les fois que la contravention aux dispositions de l'article 5 lui paraîtra de faible gravité.

Il est à remarquer que la sanction de dissolution ne s'applique pas aux associations déclarées ou reconnues d'utilité publique, qui auront accompli des actes dépassant la capacité résultant pour elles des articles 6 et 11 de la loi. Ces articles, à la différence de l'article 5, ne sont sanctionnés que par la nullité des actes faits contrairement à leurs dispositions (1).

Quant à la dissolution qui peut être prononcée dans le premier cas indiqué à l'article 7 (nullité pour but illicite), elle est, normalement, non une dissolution proprement dite mettant fin à l'existence d'une personne morale, mais une déclaration de nullité du contrat originaire. A la différence de la dissolution proprement dite, elle aura donc un effet rétroactif, et anéantira les actes que l'association aura pu faire pendant sa durée s'ils supposent l'existence d'une association valable (2). Il semble, à lire le texte, qu'il ne prévoit pas le cas où l'association, constituée originairement avec un but limité, en aura changé en fait au cours de son existence, et aura poursuivi un objet illicite. M. Bérenger avait fait remarquer au Sénat son insuffisance sur ce point, et avait proposé un amendement dont l'un

(1) Cela résulte du texte et du rejet de l'amendement proposé par M. Bérenger à la séance du Sénat du 17 juin 1901. V. les explications du rapporteur. Cpr. Pichat, *Du contrat d'association*, n° 183

(2) V. sur ce point Bertin et Charpentier, *op. cit.*, p. 58.

des objets était d'y remédier (1). Mais le rapporteur déclara que le texte prévoyait implicitement ce cas : « Si le tribunal est saisi, dit-il, il est vraisemblable que ce sera parce que la société aura fait quelque chose qui n'est pas licite, et alors ce sera un devoir, une obligation, pour le tribunal, de rechercher *si elle s'est conformée à son titre*, ou si au contraire elle n'est pas *devenue* une société qui, *mentant à ses statuts*, s'est donné un objet contraire aux lois, et qui par conséquent tombe sous le coup de l'article 3 ». Bien que le texte manque de précision juridique, nous croyons que la solution résultant de ces déclarations doit être appliquée. Dans ce cas, il y aura bien dissolution et non nullité, puisque la cause ne remonte pas à l'origine de l'association. La mesure n'aura donc pas d'effet rétroactif.

351. A côté de la dissolution par justice dont nous venons d'analyser les causes, l'article 12 prévoit une dissolution qui peut être prononcée par l'autorité administrative, mais seulement par exception. Elle n'est possible que contre les associations composées en majeure partie d'étrangers, ayant des administrateurs étrangers, ou leur siège à l'étranger ; elle suppose en outre que ces associations ont commis « des agissements de nature, soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises soit à menacer la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat, dans les conditions prévues par les articles 75 à 101 C. P. ». La dissolution est prononcée par décret du Président de la République rendu en Conseil des Ministres.

(1) C'est l'amendement signalé ci-dessus, présenté à la séance du 17 juin 1901.

Ces dispositions sont tout ce qui reste de l'article 13 du projet primitif (1), qui soumettait au régime de l'autorisation préalable les associations renfermant des éléments étrangers. Ce n'est pas ici le lieu de retracer la longue discussion qui eut lieu sur ce point (2). Dans le système qui a triomphé, les associations de ce genre sont soumises, quant à leur formation, aux mêmes règles que les autres, mais la dissolution par l'autorité judiciaire a paru insuffisante vis-à-vis d'elles, à raison de l'urgence que cette mesure peut présenter. Bien que confiée à l'autorité administrative cette mesure n'est cependant pas laissée à son arbitraire ; elle ne peut frapper que les associations comprenant un des éléments étrangers visés par la loi et, en outre, ne peut être prononcée que pour les causes déterminées par elle. Il s'ensuit qu'en dehors du contrôle du Parlement elle est susceptible d'un retour contentieux devant le Conseil d'Etat, et que ce recours peut aboutir à une annulation, non seulement dans le cas d'incompétence, de vice de forme ou de détournement de pouvoir, mais aussi dans le cas où la dissolution a été prononcée en dehors des causes prévues par la loi. L'acte présente en effet dans ce cas les éléments qui justifient la quatrième ouverture du recours par excès de pouvoir : violation de la loi accompagnée de lésion d'un droit (3).

(1) Déposé par le gouvernement le 14 novembre 1899.

(2) Voir l'analyse de cette discussion (Chambre des députés, 26 et 28 février 1901 ; Sénat, 15 juin 1901) dans Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 150, et dans Pichat, *op. cit.*, n° 147.

(3) La solution ne nous paraît pas douteuse, voir au surplus Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 161 ; Bertin et Charpentier, *op. cit.*, p. 103, et le discours de Waldeck-Rousseau à la Chambre des députés, séance du 7 mars 1901. Quelques mots de ce dis-

Ces règles sont complétées par des dispositions pénales ayant pour objet d'empêcher la reconstitution illégale de l'association dissoute (V. art. 12 *in fine*). Le tribunal judiciaire saisi de la poursuite pourrait sans aucun doute, en vertu du droit commun, apprécier la légalité du décret de dissolution (1).

352. Les associations cultuelles sont soumises, d'après le renvoi de l'article 18 de la loi du 9 décembre 1905, aux mêmes principes que les associations déclarées de la loi de 1901. Elles seront donc exposées aux mêmes causes de dissolution. Mais en outre l'article 23 de la loi de 1905 permet de faire prononcer leur dissolution par le tribunal toutes les fois qu'elles auront contrevenu à l'une des dispositions de la loi spéciale qui les concerne (art. 18, 19, 20, 21 et 22 de la loi de 1905). Cette dissolution est d'ailleurs facultative pour le tribunal. On conserve bien ici le principe que la dissolution ne peut être prononcée que par la justice et pour les causes prévues à l'avance par la loi. Mais on étend démesurément la liste de ces causes en y comprenant des infractions de faible importance, qui n'affectent pas la constitution ni le fonctionnement organique de l'association. La Cham-

cours pourraient faire croire que le décret dont il s'agit échapperait au recours contentieux en qualité d'acte de gouvernement, au moins dans certains cas (V. Dalloz, 1904, 4., p. 119). Mais le fait qu'il y a un intérêt politique engagé ne suffit plus aujourd'hui à faire considérer un acte du chef d'Etat comme un *acte de gouvernement* au sens juridique du mot ; c'est ce fait seul qui motive l'intervention du conseil des ministres, et cette intervention n'a, à ce point de vue, pas plus de portée que lui-même. La théorie contraire ramènerait la jurisprudence à ce qu'elle était il y a quarante ans.

(1) V. Pichat, *op. cit.*, n° 149.

bre et le Sénat ont repoussé divers amendements ayant pour objet de restreindre ce pouvoir de dissolution au cas d'infraction particulièrement grave, ou au cas de récidive (1).

353. Quant aux congrégations religieuses, elles sont restées, ici comme en matière de constitution, soumises aux principes qui découlent du régime de l'autorisation arbitraire et encore avec une aggravation. On n'admet plus que l'autorisation ayant été donnée par une loi, ne puisse être révoquée que par une loi. La loi du 1er juillet 1901, art. 13, permet de prononcer la dissolution de la congrégation et la fermeture de tout établissement par décret en Conseil des ministres (1). On a justifié cette rigueur en faisant observer que la dissolution constituait une sanction des infractions qu'a pu commettre la congrégation, et que pour être efficace cette sanction devait être rapide. A la différence de ce qui existe pour les associations ayant des éléments étrangers, les causes ne sont pas ici limitativement indiquées. Elles ne pourront donc être soumises au Conseil d'Etat au conten-

(1) Chambres, séances du 22 juin 1905 : amendements Boucher, Lefas, Paul Constant. Sénat, séance du 1er décembre 1905 : amendement Ponthier de Chamaillard. « Vous voulez, a dit M. Henry Boucher, conserver le principe de la mort civile de l'association trop confiante et voici que... vous la frappez de mort pour des infractions pour ainsi dire infinitésimales, ne menaçant aucun intérêt, réprimées déjà par de doubles sanctions pécuniaires, alors que ces infractions peuvent n'avoir été commises que par l'administrateur lui-même, entre deux comptes rendus à l'assemblée générale ».

(1) La Chambre et le Sénat ont encore ici repoussé des amendements tendant à conserver la règle résultant de la loi de 1825. Chambre, séance du 16 mars 1901 : amendement Bertrand; Sénat, séance du 20 juin 1901 : amendement Ponthier de Chamaillard.

tieux que dans les cas d'excès de pouvoir caractérisé, c'est-à-dire dans les cas d'incompétence, vice de forme, ou détournement de pouvoir.

353 *bis*. II. — En ce qui concerne les fondations de droit privé arrivées à la personnalité par la reconnaissance d'utilité publique, le droit de l'Etat consiste dans un retrait de la reconnaissance, effectué dans les mêmes formes que la reconnaissance elle-même, et dont les causes restent livrées à la libre appréciation de l'autorité administrative. C'est encore la conséquence des principes généraux qui ne leur permettent d'acquérir la personnalité que par la volonté de l'Etat.

Mais la question changerait de face si on admettait pour les fondations un régime se rapprochant de celui des associations, et leur permettant d'obtenir la personnalité morale sans reconnaissance d'utilité publique. Ainsi que nous l'avons dit, nous ne considérons pas comme désirable que les fondations soient affranchies de toute autorisation de l'Etat (1). La commission qui a récemment étudié la question à la Société d'études législatives a partagé sur ce point notre opinion. Elle a néanmoins, dans son projet, profondément modifié la conception de notre droit actuel sur les fondations, en admettant que la création d'une fondation pouvait être une *œuvre privée*, devant sa naissance, non à la volonté de l'Etat, mais à la volonté du fondateur, qui pourrait désormais la constituer directement, par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté. L'Etat serait appelé cependant à l'autoriser, mais son autorisation n'aurait

(1) V. ci-dessus, t. I, p. 189 et s.; cpr. nos explications dans une note à la Société d'études législatives, dans le *Bulletin* de cette société, 1909, p. 172, ci-dessus n° 306 *bis*.

pas la portée d'une reconnaissance d'utilité publique; avant de la donner, il n'aurait plus à examiner si l'œuvre est vraiment utile à l'intérêt général, mais seulement si elle est dangereuse pour les intérêts dont il a la garde. Pour les fondations ayant pour objet la bienfaisance, ou le développement des sciences, des lettres ou des arts, l'autorisation serait même de droit, et son refus ne pourrait être fondé que sur des causes déterminées. A l'appréciation positive de l'utilité publique serait donc substituée, au moment de la création, l'appréciation *négative* des dangers que la fondation peut présenter (1).

De cette nouvelle conception découle naturellement, au point de vue de la suppression des fondations par l'Etat, des règles un peu analogues à celles que nous avons vu appliquer aux associations. L'article 16 du projet confie aux tribunaux, et non à l'Administration, le soin de prononcer, à la demande du comité de direction de la fondation elle-même, ou de la commission de surveillance instituée par le projet (2), ou des héritiers du fondateur et de son exécuteur testamentaire, ou enfin à la demande du ministère public, sur la suppression ou la transformation de la fondation. La suppression ne peut être prononcée que lorsque la fondation est devenue complètement inutile, ou lorsqu'elle se trouve en contradiction avec l'ordre public ou les bonnes mœurs,

(1) V. le rapport de M. Saleilles dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1908, pp. 357 et suiv., et celui de M. Larnaude, *ibid.*, 1909, pp. 26 et suiv.; v. aussi le texte du projet, 1908, pp. 417 et suiv. Le droit conservé à l'Etat est donc plutôt au fond un droit de *veto*, et nous avons soutenu, dans la note précitée (*Bulletin*, 1909, p. 172) qu'il serait préférable de lui en donner expressément la forme.

(2) V. ci-dessus, nº 306 *bis*.

soit à raison de son but, soit à raison des procédés statutaires destinés à la réaliser. On fait ainsi rentrer la suppression comme l'autorisation dans le domaine du droit, et on la soustrait à l'arbitraire administratif.

Des dispositions analogues se trouvent dans les articles 86 et 88 du Code civil suisse, et dans l'article 87 du Code civil allemand, ces deux législations ayant depuis longtemps sur les fondations un système analogue à celui que propose le projet précité (1). Le Code suisse diffère seulement à la fois de ce projet et du Code allemand, en ce qu'il pousse le libéralisme jusqu'à borner l'intervention de l'Etat à un simple droit d'enregistrement, et, comme conséquence, à restreindre le droit de suppression au cas où le but est devenu irréalisable, illicite ou immoral.

Remarquons d'ailleurs que toutes les législations qui admettent la conception nouvelle établissent, à côté du droit de suppression proprement dit, un droit de transformation. Mais en réalité la transformation qu'elles prévoient est bien une suppression accompagnée de l'affectation des biens à un but aussi rapproché que pos-

(1) Code civil allemand, art. 87. Lorsqu'il est devenu impossible de réaliser le but assigné à la fondation, ou que cette dernière se trouve compromettre l'intérêt public, il appartient à l'autorité compétente de transformer le but de la fondation ou de supprimer la fondation elle-même (L'autorité compétente n'est pas désignée au Code civil parce qu'elle dépend des législations d'Etat).

Code civil suisse, art. 88. La fondation est dissoute de plein droit, lorsque son but est devenu irréalisable. La dissolution a lieu par jugement lorsque le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux mœurs. L'article 86 permet aussi une modification du but : « lorsque l'importance ou les résultats de l'affectation primitive auront évidemment cessé de répondre à l'intention du fondateur ». Cpr. la loi italienne du 27 juillet 1890 sur les *opere pie*, art. 70-71.

sible des intentions du fondateur. Elle ne diffère de la suppression proprement dite que parce qu'elle laisse subsister l'*organisme* de la fondation ; mais en la mettant au service d'intérêts collectifs différents, elle en fait une nouvelle personne morale. Ce droit de l'Etat est indispensable, parce que la fondation, n'étant point comme l'association un organisme vivant capable de s'adapter de lui-même aux exigences du milieu, peut apparaître à un moment donné comme tout à fait surannée, ayant pour objet un but que la transformation des mœurs et des idées fait considérer par les générations nouvelles comme inutile, illicite ou immoral. Le droit de transformation permet de tenir compte de ce changement en introduisant dans la marche des fondations existantes le minimum de perturbation possible. La transformation doit être préférée à la suppression toutes les fois que l'on peut affecter la fondation à un but approximativement similaire et que l'organisation de la fondation est de nature à en justifier le maintien (1).

354. III. — Les personnes morales de droit public n'ont pu profiter, autant que les personnes morales de droit privé, de l'évolution qui tend à restreindre les droits de l'Etat. Elles participent à l'exercice de la puissance publique, et l'Etat considère toute puissance de cet ordre comme déléguée par lui (2) ; il se réserve donc le droit de supprimer ou de modifier cette délégation. En même temps, il considère comme des services publics les services dont ces personnes ont la charge, et il se réserve le droit de reprendre lui-même la gestion de ces

(1) C'est en effet ce que décide l'art. 17 du projet de la Société d'études législatives.

(2) V. notre tome I. p. 307, n° 118.

services, ou de les confier à une autre personne morale, ou même de les supprimer, s'il estime qu'ils ne sont plus d'intérêt général. Toutefois il ne faudrait pas croire que, même ici, le pouvoir de l'Etat soit sans limite. Toutes les fois que la personnalité de droit public par lui reconnue correspond réellement à des intérêts collectifs et permanents, distincts de l'intérêt de la collectivité nationale (1), il devra au moins se soumettre à l'avance à certaines règles, pour modifier ou supprimer la part de puissance publique et de participation aux services publics qu'il lui a abandonnée. Il sera même très naturel qu'il ne prenne pas cette mesure sans consulter la collectivité intéressée, et celle-ci aura des recours contentieux pour faire maintenir ses droits, au cas où ces règles protégeant sa personnalité auront été méconnues. Enfin, en retirant la personnalité de droit public, l'Etat devra respecter la personnalité de droit privé qui en est en quelque sorte l'auxiliaire et qui cependant est susceptible d'en être séparée. Cela revient à dire que le patrimoine appartenant à la collectivité intéressée ne pourra être enlevé à son affectation, qui est de subvenir à certains besoins de cette collectivité. Tout ce que l'Etat pourra faire à cet égard sera de modifier les règles d'administration de ce patrimoine, d'en transférer la gestion à un autre organisme. Il transformera ainsi, sans la supprimer, la personne morale qui gère ces biens ; il modi-

(1) On peut admettre que certains établissements publics créés dans ces dernières années n'ont qu'une existence purement artificielle, ne correspondant à aucun groupement effectif, et par conséquent pouvant être supprimée par l'Etat sans condition. Mais cela ne détruit pas notre thèse pour les établissements publics, doués d'une véritable personnalité morale, tels que ceux du culte ou d'assistance.

fiera son élément formel (l'organisation de la volonté collective chargée de la représenter), sans pouvoir toucher, autrement que par mesure de police dûment justifiée, à son élément matériel (les intérêts collectifs représentés, intérêts qui doivent conserver les avantages patrimoniaux mis à leur service, tant qu'ils ne sont pas déclarés illicites par la loi).

En ce qui concerne les collectivités territoriales la question n'est réglée avec détail que pour les communes (art. 3 à 5 de la loi municipale) (1). Nous ne croyons pas nécessaire de faire ici le commentaire de ces dispositions. Nous remarquerons seulement les points suivants, qui montrent l'application pratique des idées que nous venons d'exprimer : 1° la procédure, réglée avec détail, comprend toujours un avis à donner par les collectivités intéressées (art. 3, avis des conseils municipaux ; art. 4, avis d'une commission syndicale si le projet intéresse une section de commune). En outre elle comporte des enquêtes sur place (art. 3). La procédure doit même être mise en mouvement chaque fois que la demande en est faite par une collectivité intéressée (art. 3, conseil municipal ou tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la section) ; 2° la décision n'est pas laissée aux mains des intéressés, mais toujours donnée par une autorité représentant l'Etat (loi, décret ou dans certains cas décision du conseil général) (2) ; 3° la commune a

(1) Pour les départements une loi est toujours seule compétente pour en remanier les circonscriptions ; cela résulte de ce que ces circonscriptions ont été fixées par la loi et cela est confirmé par l'article 6 de la loi municipale.

(2) Le conseil général ne peut pas être ici considéré comme un représentant du département, mais bien comme agissant au nom de l'Etat.

le droit de recourir pour excès de pouvoir contre la décision (1), toutes les fois qu'elle n'émane pas du législateur lui-même, dont la toute-puissance *formelle* ne permet pas une discussion contentieuse de ses propres actes ; 4° enfin (et nous reviendrons sur ce point) le sort des biens est réglé de manière à en laisser l'avantage aux collectivités intéressées (2).

Pour les syndicats de communes, nous avons vu que la dissolution pouvait résulter de l'accord unanime des conseils municipaux intéressés, et être opérée par décret en cas de demande formée par la majorité d'entre eux. Mais l'Etat s'est également réservé le droit de les dissou-

(1) Cons. d'Etat, 18 mai 1888, D. 89. 3. 83. V. l'observation faite ci-dessus, t. I, p. 304, note 1.

(2) Il y a des dispositions analogues aux nôtres dans la plupart des lois étrangères. Toutefois quelques-unes subordonnent les modifications aux circoncriptions communales (modifications toujours réservées à l'Etat), non pas simplement à un avis, mais au *consentement* des groupes intéressés (au moins dans le cas où la modification se fait par voie administrative). V. pour l'Allemagne les lois citées en ce sens par Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 848, note 2 et les indications données dans Schön, *Das Recht der Kommunalverbände in Preussen*, pp. 162 et suiv.

En Belgique, l'article 3 de la constitution donne expressément au pouvoir législatif seul le droit de changer les limites de l'Etat, des provinces et des communes, et le changement peut avoir lieu même contre l'assentiment des communes intéressées (V. Giron, *Dictionnaire de droit administratif*, v° Divisions territoriales, n° 3).

En Italie c'est en principe la loi qui règle la circonscription des communes et des provinces (art. 74 du statut). Mais, d'après les art. 113 à 116 de la loi communale le Gouvernement peut décréter l'union de plusieurs communes, lorsque les conseils communaux en font la demande et sont d'accord sur les conditions ; dans le cas contraire, il ne le peut que lorsque certaines conditions indiquées par la loi se trouvent remplies (V. Santi Romano *Principii di diritto amministrativo*, n° 125.

dre d'office en donnant seulement au syndicat cette garantie, exceptionnelle dans notre droit, que le décret de dissolution doit être rendu sur avis *conforme* du Conseil d'Etat. Ce décret règle le sort des biens. Mais nous croyons qu'il doit le régler de manière à se conformer aux principes ci-dessus posés. Nous reviendrons aussi sur ce point dans la section suivante.

355. En ce qui concerne les établissements publics nous ne trouvons qu'un très petit nombre de dispositions de lois réglant leur dissolution (1). On peut citer notamment les dispositions sur les associations syndicales autorisées (loi du 21 juin 1865, art. 25 et décret du 9 mars 1894, art. 67), qui donnent à l'autorité administrative le pouvoir de dissoudre ces associations, après mise en demeure, lorsqu'elles n'accomplissent pas les travaux en vue desquels elles ont été autorisées ; et la disposition sur les comités d'habitations à bon marché, qui prévoit la dissolution de ces comités par décret (décret du 21 septembre 1895, art. 8, et du 10 janvier 1907, art. 5). En dehors de ces textes spéciaux, on doit admettre en principe que les établissements publics peuvent être supprimés par l'Etat, dans la forme même où ils ont été autorisés. Il faudra donc pour cela une loi dans les cas très nombreux où ils ont été directement créés par la loi (2).

(1) Ces dispositions sont plus nombreuses en Allemagne, où la question est d'ordinaire réglée avec quelque détail par les lois spéciales qui organisent les diverses associations de droit public. V. Rosin, *Das Recht der œffentlichen Genossenschaft*, p. 149 et suiv. ; Otto Mayer, *Droit public administ. allemand*, § 61.

(2) V. ces cas, dans notre tome I, nº 125, pp. 338 et s. En dehors des suppressions en bloc d'établissements ecclésiastiques, dont nous parlerons plus loin, il y en a un exemple dans la loi du 25 avril 1900 qui a supprimé (sans le dire expressément, mais d'une

Un simple décret suffira au contraire pour les établissements publics, tels que les hospices ou hôpitaux, qui ont été institués par décret (1). L'Etat a ce droit, non seulement vis-à-vis des établissements publics nationaux, mais aussi vis-à-vis des établissements publics départementaux ou communaux (2) ; car aucun d'eux n'a pu être créé autrement que du consentement de l'Etat. Mais, à raison de l'idée indiquée plus haut sur la personnalité patrimoniale jointe, dans ces établissements, à une personnalité de droit public, le sort des biens devra dans ce dernier cas être réglé autrement que dans le premier (3).

356. Les Etats non souverains, subordonnés à une puissance supérieure, mais ayant conservé la qualité d'Etats, ne peuvent être soumis, en ce qui concerne la suppression, aux mêmes règles que les personnes morales de droit public, qui vivent à l'intérieur de l'Etat unitaire. L'existence d'une part de la puissance publique entre leurs mains, et les droits patrimoniaux qui l'accompagnent, sont pour eux des droits opposables à l'Etat supérieur, et que celui-ci ne peut supprimer même par voie législative. C'est précisément par là que les Etats non souverains diffèrent des départements, provinces ou communes (4).

manière implicite) la personnalité morale de l'hospice du Mont-Genèvre, et a cédé ses biens au département des Hautes-Alpes.

(1) V. Derouin, Gory et Worms, *Traité de l'assistance publique*, t. I, p. 48.

(2) V. sur le sens de cette distinction notre tome I, p. 329.

(3) V. la section suivante.

(4) V. notre tome I, n° 97, pp. 238-239.

SECTION II. — Du sort des droits de la personne morale après sa disparition

357. L'opinion longtemps dominante, ne se préoccupant des droits de la personne morale disparue qu'à propos des droits patrimoniaux, les attribuait dans tous les cas à l'Etat. Cette opinion était la conséquence directe du système de la fiction : en établissant une séparation absolue entre la personne morale et ses membres, en considérant la première comme une pure création du législateur, placée en dehors et au-dessus des personnes physiques qui la composent, titulaire de droits auxquels ces personnes sont tout à fait étrangères, ce système aboutissait tout naturellement à considérer les biens laissés libres par sa disparition comme des biens sans maître. L'Etat était à leur égard le seul successeur possible, et aucune obligation ne pouvait même lui être imposée relativement à leur emploi ; il en prenait possession comme héritier de droit, et leur donnait l'affectation qu'il jugeait la plus utile à l'intérêt général.

Le système conduisait d'ailleurs à la même solution par une autre voie moins directe, mais par cela même peut-être plus engageante. Si l'Etat avait admis une création aussi anormale, aussi visiblement fictive que celle de la personne morale, ce n'était, ce ne pouvait être qu'en vue de l'utilité publique et, comme nous l'avons montré (1), cette notion d'utilité publique abou-

(1) V. notre tome I, n° 137, p. 380.

tissait à celle de *service public*. La personne morale n'était qu'une institution d'Etat, gérant un service d'Etat; les biens considérés comme lui appartenant n'étaient entre ses mains qu'*un dépôt* en vue d'un service public; au fond, c'était l'Etat qui en était propriétaire. En conséquence, quand il supprimait la fiction de personnalité, il en reprenait possession : sans doute il pouvait leur conserver leur affectation, s'il jugeait que le service auquel était consacrée la personne morale devait être conservé au rang des services publics; mais c'était là évidemment une question dont il était seul juge, et il avait toujours le droit de donner aux biens une autre affectation, s'il estimait au contraire que ce service n'était plus un service d'intérêt général.

C'est sous cette seconde forme que le système a été le plus fréquemment exposé, et qu'il a servi aux diverses époques à justifier la mainmise de l'Etat sur les biens des personnes morales supprimées, notamment sur les biens ecclésiastiques : « Les fondations sont dans la main du clergé un dépôt pour un service public, disait Barnave à l'Assemblée Constituante (1), si c'est à la Nation à soulager les pauvres, à payer le service public, il est certain que les biens donnés à la charge de la Nation ne sont qu'un dépôt dans les mains des officiers chargés de ce service public. Le clergé existe par la Nation : la Nation pourrait le détruire : il résulte évidemment de ce principe que la Nation peut retirer des mains du clergé des biens qui n'ont été affectés et donnés que pour elle ». Dupont de Nemours, Garat, Le Chapelier, Mirabeau

(1) Discours du 13 octobre 1789, *Annales Parlementaires*, T. IX, p. 423.

enfin, soutenaient la même thèse (1). Elle conduisait l'Assemblée à déclarer, non qu'elle confisquait les biens ecclésiastiques, mais que ces biens étaient à la disposition de la Nation ; et si elle conservait la charge de pourvoir aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres, c'était uniquement parce qu'elle considérait ces objets comme rentrant encore dans la mission des services publics (2). La même thèse la conduisait plus tard à proclamer, dans la Constitution de 1791, le principe que les biens destinés aux dépenses du culte et à tous les services d'utilité publique appartiennent à la Nation, et sont dans tous les temps à sa disposition. Elle la conduisait enfin à attribuer à la Nation les biens des autres personnes morales qu'elle faisait disparaître, tels que les corps de métier (3). Elle admettait toutefois certaines atténuations à la rigueur du principe, notamment en attribuant des pensions aux religieux et religieuses sortis de leur couvent (4).

358. On retrouve le même point de vue dans la discussion des diverses lois récentes sur les congrégations et sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. C'est de lui par exemple que s'inspiraient en 1901 l'amendement de

(1) V. les citations de Gruenbaum-Ballin, *Séparation de l'Eglise et de l'Etat*, 2e éd. p. 66. et notre T. I, pp. 381, 382.

(2) Loi du 2-3 novembre 1789.

(3) La loi du 2-17 mars 1791 art. 6, attribue à la caisse de l'extraordinaire les fonds existant dans les caisses des corporations après l'apurement des comptes, et le produit des aliénations de leurs immeubles. L'édit de Turgot en 1776 portait au contraire que l'excédent disponible serait distribué entre les maîtres (Isambert, t. XXIII, pp. 371 et suiv., art. 22).

(4) Lois des 19-26 février 1790 et 8-14 novembre 1790.

M. Zévaés, et la proposition de loi de M. Allemane, tendant l'un et l'autre à la suppression de toutes les congrégations religieuses et à la réunion de leurs biens au domaine de l'Etat (1). C'est de lui aussi que découlait en 1905 le contre-projet Allard attribuant en bloc à l'Etat tous les biens des établissements ecclésiastiques que la loi sur la séparation allait faire disparaître (2). En donnant aux associations cultuelles les biens des fabriques, disait l'auteur de ce contre-projet, on dépouille en réalité l'Etat. Ces biens lui appartiennent puisqu'ils étaient affectés à un service public. La situation est la même que si l'Etat cessait de remplir par lui-même un de ses services d'intérêt général, tel par exemple que le service des postes. Il n'en résulterait pas qu'il dût transmettre aux particuliers qui désormais s'occuperaient de ce service les biens qu'il y avait jusqu'alors affectés ; cessant de considérer ce service comme d'intérêt général l'Etat pourrait faire de ces biens ce qu'il voudrait. Cette thèse qui, en 1905, avait été repoussée par M. Briand, rapporteur (3), et par la Chambre, a été, en partie tout

(1) V. Amendement Zévaès, Chambre des députés, 7 et 11 mars 1901 ; proposition Allemane, déposée le 1er juillet 1901 (*Doc. parlem. ch.*, p. 742).

(2) Chambre, séance du 10 avril 1901.

(3) Dans la discussion de la loi de séparation, M. Briand avait adopté la thèse dont nous parlons *en ce qui concerne les biens de l'Eglise antérieurs à 1789*. Mais cela tenait à sa conception particulière de la situation juridique antérieure à 1789. Il soutenait qu'avant le Concordat, « ni l'Eglise dans son ensemble, ni les paroisses, n'existaient en tant que personnes morales ayant droit et pouvoir de posséder. Leurs biens étaient donc propriété nationale. La Constituante n'a fait qu'user de son droit en remettant à la nation des biens qui n'avaient jamais cessé de lui appartenir ». (V. le discours de M. Briand, du 15 mai 1905, en réponse à l'amen-

au moins, reprise par M. Briand lui-même dans la discussion de la loi du 13 avril 1908, pour justifier la suppression des charges pesant sur les biens ecclésiastiques (attribués à la suite du refus de l'Eglise de constituer des associations cultuelles, à des établissements laïques). Il a fait ressortir, en effet, qu'il s'agissait, non d'un patrimoine ordinaire régi par les principes du Code civil, mais de biens spéciaux régis par les principes du droit public : « Toute personne morale, a-t-il dit, naît par l'Etat, meurt sous le contrôle de l'Etat et souvent par le fait de l'Etat » (1). Dès lors, à sa mort, ses biens sont vacants et sans maître. Et à l'appui de cette thèse il a apporté un argument nouveau, celui de l'Etat cofondateur. « La Nation, quand il s'agit de fondations perpétuelles, est cofondatrice... L'Etat devient cofondateur ; il continue la personne du fondateur, et il peut toujours, selon des raisons supérieures d'ordre public, d'intérêt public, modifier la fondation » (2).

Parmi les partisans de cette thèse il en est qui l'appliquent sans distinction à toutes les personnes morales (en réservant toutefois implicitement les sociétés de gains, et, bien entendu, les dispositions des lois spé-

dement Allard ; sur la thèse historique qui y est contenue, v. notre tome I, pp. 172-173, et *infrà*, nos 386 à 388). Mais il admettait, dans le même discours, que, depuis le Concordat, il existait en France des personnes morales ecclésiastiques, et, après avoir montré que la propriété qui leur appartenait avait un caractère tout spécial, il ajoutait : « Il n'en est pas moins vrai que la séparation ne peut pas suffire à faire de ce patrimoine un bien vacant et sans maître, tels qu'étaient les biens de l'Eglise avant le Concordat ».

(1) Sénat, séance du 1er avril 1908.

(2) *Eod. loc.*, et Chambre des députés, séance du 17 décembre 1907.

ciales sur la matière) (1). D'autres l'appliquent seulement aux établissements publics, qu'ils considèrent comme n'étant que des services publics dont les biens appartiennent en réalité à l'Etat) La thèse, dans ce dernier cas, peut se concilier avec une notion tout à fait correcte de la personnalité morale dans son application au droit privé (2). Les résultats auxquels elle conduit en notre manière sont même quand elle est ainsi limitées partiellement exacts (3). Elle n'en doit pas moins croyons-nous, être rejetée dans son principe comme cela résultera de l'ensemble de nos développements.

359. A l'inverse, les théories qui ramènent les droits de la personne morale à n'être autre chose que les droits individuels de ses membres aboutissent, en cas de dissolution, à un partage des biens entre ces derniers. Au

(1) C'est en général la solution donnée par les partisans du système de la fiction. V. notamment Laurent, *Principes de droit civil* et *Avant-projet de revision de Code civil*, art. 532 ; Vauthier, *Personnes morales*, pp. 345-346 ; Ducrocq, *Droit administratif*, 6e édit., t. II, n° 1337 (dans la 7e édition, t. V., pp. 104-105, cet auteur écrivant en collaboration de M. Barilleau, et après la loi de 1901 sur les associations, restreint l'application de la théorie des biens sans maître aux établissements publics) ; Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 257 (principe qu'ils appliquent aux congrégations religieuses d'hommes pour lesquelles aucune loi spéciale ne règle la liquidation) ; Unger, *System des œsterreischichen Privatrechts*, 5e édit., t. I, p. 346 et 352 ; Puchta, *Pandectes*, § 28, note 1 ; Arndts, *Pandectes*, § 46. Parmi les anciens auteurs, on peut relever la thèse chez les canonistes et chez les postglossateurs, qui admettent la dévolution tantôt à l'Eglise, tantôt au fisc, suivant la nature de la personne morale disparue. V. Gierke, *Genossenschafsrecht*, t. III, p. 412 et la citation d'Odofredus.

(2) C'est la thèse de M. Berthélemy, que nous avons discutée, t. I, n° 123 p. 333.

(3) V *infrà*, n° 365.

fond, ce sont les membres qui étaient propriétaires, soit sous la forme d'une copropriété ordinaire modifiée par un certain nombre de clauses tacites, comme l'admet M. de Vareilles-Sommières, soit sous la forme de propriété collective, comme l'admettent MM. Planiol et Berthélemy (2). La prétendue personnalité morale n'était qu'une manière particulière de grouper ces droits et d'en concentrer la gestion. Quand elle disparaît, il n'y a rien de changé au fond que le mode de gestion. Les biens recouvrent, dans le patrimoine des membres, leur physionomie primitive ; ils redeviennent une simple copropriété ordinaire, et il y a lieu de les liquider par des procédés analogues à ceux que l'on applique à la liquidation d'une société ou d'une indivision (1). A vrai dire, ce système ne peut s'appliquer qu'aux personnes morales à base corporative, et les auteurs qui le soutiennent sont obligés d'appliquer aux fondations une autre théorie. Même dans le domaine corporatif, ils n'y sont pas toujours entièrement fidèles. M. de Vareilles-

(1) V. l'exposé et la discussion de ces systèmes, t. I, nos 25 et 26, et dans l'appendice à la fin de ce volume les indications données sur les tendances de la doctrine allemande récente vers un sys- analogue.

(2) Dans ce système il n'y a naturellement pas de *succession* de la personne morale. M. Planiol ne peut se tenir de railler ceux qui, croyant à l'existence d'une *personne* sont forcés de croire aussi qu'il s'agit de *décès*, que cette personne est *morte*, et qu'elle laisse une *succession*. « La rhétorique est impitoyable, elle veut que la métaphore soit suivie jusqu'au bout» (*Droit civil*, 1re éd. n° 732). Faisons observer que, dans notre système, nous ne croyons pas fairede métaphore ; nous disons, non qu'il y a *décès*, mais qu'il y a *disparition d'un sujet de droit*, et qu'il y a lieu en conséquence de déterminer quel est le sujet de droit qui lui *succédera* dans les droits qui composaient son patrimoine.

Sommières, par exemple, quand il s'agit d'une association à durée indéfinie, n'admet pas que les associés puissent se partager l'avoir social à la dissolution (1). M. Planiol de son côté admet en principe pour les établissements d'*utilité publique* (dont la plupart ont cependant à leur base une association), le système de la dévolution à l'Etat, en insistant seulement pour qu'on accorde aux statuts le droit d'indiquer une autre dévolution et pour qu'on respecte la volonté des disposants. Mais il nous semble bien qu'il y a là une inconséquence (2) : si les membres de l'association sont vraiment propriétaires de l'avoir social, ils doivent pouvoir le partager entre eux dès qu'ils sont d'accord pour ne plus l'affecter au but poursuivi par la personne morale. M. de Vareilles-Sommières fait remarquer que cela n'est point conforme à la volonté des donateurs et des précédents associés qui ont formé ce patrimoine par leurs apports successifs (3). Et c'est très exact, mais cela prouve seulement qu'il est inexact de considérer les associés comme des copropriétaires ; si on les considère comme tels, on doit admettre qu'ils peuvent se partager les biens, sauf à respecter individuellement les conditions expresses que les donateurs ont pu apposer à leurs libéralités ; ceux qui ont gratifié l'association sans prendre soin d'apposer une condition de ce genre n'ont rien à dire ; car ils savaient bien qu'ils gratifiaient des copropriétaires, libres de changer l'affectation de la masse de biens indivis entre

(1) Les personnes morales, nos 941 et suiv.

(2) *Droit civil*, 1re édition, t. I, n° 735. V. dans le sens de notre observation : Margat, De la dévolution des biens d'une association, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, p. 458.

(3) *Op. cit.*, n° 942.

eux et de se la partager. Pour justifier une *obligation* des membres de laisser ces biens à leur destination, il faut partir d'une autre idée que de l'idée de copropriété.

360. Cette idée, une autre école cherche à la trouver dans la théorie des *patrimoines d'affectation*, très étroitement apparentée à celle du *Zweckvermögen* de Brinz, qui conduit, d'ailleurs, à peu près aux mêmes résultats. Les biens, dit on dans ce système (1), ne sont pas des biens libres et *vacants*, mais des biens grevés d'une affectation : quand il s'agit de société, l'affectation est l'enrichissement individuel des membres, ce qui justifie le partage entre eux à la dissolution ; quand il s'agit d'associations à but non lucratif, d'établissements publics ou d'utilité publique, les biens sont affectés non à telles personnes déterminées, mais à une œuvre, à un but, dont les bénéficiaires peuvent être absolument indéterminés. On ne peut pas dire que l'œuvre, le but, soit propriétaire du patrimoine, sujet des droits de la personne morale (2) ; mais on peut dire que ce patrimoine est grevé d'une affectation en faveur de ce but. Quand la personne morale disparaît le patrimoine subsiste avec son affectation. Il appartient à l'Etat d'intervenir pour régler son attribution en tenant compte de l'affectation

(1) L'exposé que nous faisons de ce système est le résumé des explications de M. Grunebaum Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, 2e édit., pp. 110 et suiv. ; Saleilles, *Revue trim. de droit civil*, 1906, pp. 847 et suiv. ; Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., p. 858. V. aussi l'Appendice à la fin de ce volume.

(2) Cette réserve est faite expressément par M. Grunebaum Ballin. D'autres, plus logiques peut-être, vont plus loin et admettent expressément l'idée de propriété du but. V. l'article de M. Jean Polais, dans *Revue des institutions cultuelles*, 1908, p. 227.

existante, sans être obligé cependant de la respecter entièrement, s'il estime qu'il y a utilité publique à la modifier, ou que le but a diminué d'importance et qu'une partie des biens suffit à lui donner satisfaction.

Cette idée d'affectation n'est assurément pas inexacte. Mais, comme nous l'avons vu, elle n'est pas suffisante à fonder une théorie générale de la personnalité morale (1); et elle suffit moins encore à donner une solution satisfaisante au problème de la dissolution du patrimoine. Sans doute on *pourra* maintenir l'affectation ; mais ce maintien sera-t-il obligatoire, et dans quelle mesure le sera-t-il ? C'est ce que la théorie ne nous dit pas ; elle conduit cependant à penser, si on ne la complète pas par d'autres idées, qu'il sera toujours purement facultatif. On n'est pas obligé sans être obligé envers quelqu'un : envers qui l'Etat aura-t-il l'obligation de conserver aux biens leur affectation primitive ? S'il n'y a pas de sujet, d'ayant droit, vis-à-vis de qui il soit lié, qui l'empêchera de leur donner toute autre destination ? Au fond le système revient par un détour à celui qui attribue à l'Etat la pleine disposition des biens. Il ne peut trouver à l'appui d'une autre solution que des motifs de convenance ou de politique, non des motifs de droit.

361. Pourtant, cette idée traduit très bien le sentiment très ancien et toujours subsistant, qu'aucun des deux systèmes extrêmes n'est apte à lui seul à résoudre le problème, et qu'on ne doit pas plus admettre dans tous les cas la dévolution à l'Etat que le partage entre les membres. Déjà les juristes du moyen âge faisaient

(1) V. t. I, n° 19.

sur ce point des distinctions (1). Au XVII[e] siècle Domat, tout en insistant sur l'idée que les particuliers ne sont pas propriétaires des biens des corps et communautés, déclare que, si la communauté était dissoute, ceux qui la composaient en retiraient ce qu'ils pourraient y avoir du leur (2). Depuis le XVIII[e] siècle la prédominance du système de la fiction entraîne le plus souvent les auteurs à admettre en principe la dévolution à l'Etat, mais en fait la législation fait à ce prétendu principe d'innombrables exceptions (3), et cela suffit à montrer que le principe ne suffit pas à la solution pratique de la question. Elle comporte, comme nous allons le voir, des distinctions pour lesquelles une théorie exacte sur la personnalité peut seule fournir un fil conducteur. Nous ne devons pas oublier d'ailleurs que la question ne doit pas être restreinte, comme on le fait trop souvent, aux droits patrimoniaux. Notre conception même de la personnalité nous oblige à l'élargir et à étudier le sort de tous les droits publics ou privés qui peuvent appartenir aux personnes morales.

(1) V. ci-dessus, p. 364, note 1.

(2) Domat, *Droit public*, l. I, t. XV, sect. II, n° 8. Il cite à l'appui la l. 3 pr. au Dig., l. 47, t. II, qui admet le partage entre les membres pour les *collegia illicita*.

(3) Nous verrons qu'il en est ainsi pour la plupart des textes prévoyant la dissolution de certaines associations (sociétés de secours mutuels, congrégations religieuses, etc.). Le Code civil saxon proclamait en principe la dévolution à l'Etat, § 57 : V. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 857, note 4. Mais, en Allemagne comme en France, toutes les lois spéciales font des distinctions. — Quant aux auteurs il y en a encore qui restent fidèles à la doctrine découlant de la fiction. Mais la plupart des auteurs récents font des distinctions. V. p. ex. : Capitant, *Intr. à l'étude du droit*, 2e édit., p. 183 ; Hauriou, *Droit administratif*, 6e édit., p. 270 ; Margat, dans *Revue trim. de droit civil*, 1908, p. 430.

Nous commencerons cependant notre étude par les droits patrimoniaux, parce que c'est à leur égard que la question est le plus profondément influencée par les idées théoriques sur la personnalité morale. De ces droits, quelques-uns par exception sont conçus comme attachés à la personne, et disparaissent quand celle-ci disparaît. C'est le cas pour l'usufruit, et pour les droits qui dérivent du contrat de mandat (art. 2003 du Code civil) Mais la plupart des droits patrimoniaux sont transmissibles. A leur égard nous devrons d'abord rechercher s'il existe à la disparition de l'être moral une conception rationnelle pour régler leur sort, et par conséquent s'il est possible d'établir pour eux une réglementation légale analogue à celle des successions *ab intestat* ; nous aurons à voir ensuite si cette réglementation légale ne peut être modifiée, soit par la volonté des donateurs ou testateurs, soit par celle de la personne morale elle-même.

§ 1. — *Principe général*

362. En nous plaçant tout d'abord au premier point de vue et en supposant que la personne morale n'a pas pu ou n'a pas voulu disposer de ses droits, nous trouverons la solution de la question en nous rappelant sa nature intime. Elle est une *personne collective*, un groupe d'êtres humains. Elle constitue, tant qu'elle dure, un sujet de droit distinct des membres qui la composent, d'où l'obligation, pendant cette durée, de faire dans une certaine mesure abstraction de son caractère collectif, et de l'opposer à ses membres comme une unité distincte d'eux-mêmes. Mais, comme nous l'avons

répété à plusieurs reprises, il ne faut jamais oublier que, derrière cette unité nécessaire pour concevoir logiquement la situation juridique, il y a une collectivité. Quand le sujet de droit disparaît, c'est le principe d'unité qui manque, et, sauf dans les cas où il ne reste plus de membre de la collectivité intéressée (1), c'est lui qui manque seul. La collectivité subsiste, et on peut dire que la personne morale n'est pas morte tout entière ; sa disparition n'est que la disparition d'un centre de vie juridique auquel venaient se rattacher des personnes *qui lui survivent*. Il arrive alors de deux choses l'une : — ou ces personnes se trouvent rattachées, par l'événement même qui a fait disparaître la personne morale, à un centre nouveau, et alors ce centre est le véritable successeur de la personne morale ; — ou elles ne se trouvent plus reliées entre elles, et alors elles doivent être regardées comme étant elles-mêmes aux lieu et place de la personne disparue ; elles ne sont autre chose que cette personne elle-même, décomposée en ses éléments premiers ; son patrimoine était affecté à un de leurs besoins collectifs ; s'il ne peut plus l'être il doit leur revenir en vue de leurs besoins individuels. Le rattachement à un nouveau centre, qui est de nature à éviter ce résultat, peut d'ailleurs se produire, soit de plein droit, soit par suite de dispositions spéciales provenant du législateur ou de la personne morale elle-même.

Cette théorie est à peu près celle de Gierke, avec qui nous nous trouvons ici d'accord, sans partir tout à fait des mêmes prémisses. Nous avons dit que cet auteur ne

(1) En observant toutefois, comme nous l'avons vu, que la réduction à un seul membre est équivalente à la disparition totale.

nous paraissait pas, pendant la vie de la personne morale, tenir toujours un compte suffisant de son unité. Mais, ce que nous admettons avec lui, c'est que derrière cette unité se cache une collectivité, et que cette dernière apparaît par le fait même de la disparition de l'unité. La personne morale, nous dit-il (1), meurt rarement tout entière. « En règle, sa disparition signifie seulement la destruction d'un centre de vie, mais les forces organiques qui gouvernaient ce centre vital subsistent et se placent au service d'autres centres vitaux. . On peut donc dire que *le patrimoine de la personne morale va où va cette personne elle-même* ».

§ 2. — *Cas de rattachement à une autre personne morale*

363. Il y a une première hypothèse dans laquelle la destruction qui atteint l'un des éléments de la personne morale laisse subsister l'autre d'une manière tellement complète, qu'il faut parler non de remplacement d'une personne morale par une autre, mais de simple transformation intérieure d'une personne qui continue son existence C'est celle où le groupe intéressé reste absolument identique, la modification ne portant *que* sur l'organisme qui le représente : révolution intérieure d'un Etat, substituant un gouvernement à un autre ; transformation volontaire d'une société en société d'un type différent (par exemple d'une société en commandite en société anonyme) ; transformation d'une fondation à laquelle l'Etat impose un nouveau mode d'organisation. Il n'est

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 864-865.



pas besoin dans ces cas de faire appel à l'idée de succession : la personne morale transformée conserve tous les droits qu'elle avait avant sa transformation, même les droits attachés à la personne, tels que les droits de puissance publique ou le droit d'usufruit.

364. Mais il y a bien remplacement d'une personne morale par une autre, et par conséquent nécessité d'établir des règles de succession, lorsque le groupe intéressé est, soit morcelé entre plusieurs organisations, soit, au contraire, rattaché à une autre organisation déjà existante, sans qu'il y ait d'ailleurs rien de changé, ni dans la composition de ce groupe, ni dans les intérêts qu'il poursuit. Ici, il y a bien succession, et cependant en pratique tous les systèmes ont admis le même résultat, très différent du résultat auquel on aboutirait en suivant la théorie classique de l'attribution à l'Etat des biens sans maître. Les cas de *morcellement* comprennent par exemple : la division d'un Etat, d'une commune, d'une association, en deux ou plusieurs Etats. communes ou associations ; la suppression d'un Etat fédéral, ne laissant plus subsister d'autre personnalité étatique que celle des Etats particuliers qui le composaient. Il saute aux yeux, dans ces hypothèses, que le patrimoine de la personne disparue doit se partager entre les personnes qui la remplacent. Les bases de ce partage pourront du reste varier suivant la destination des biens (1).

(1) La question se trouve réglée par les législations positives pour les séparations de communes. Notre droit fait une distinction entre les biens affectés aux services publics, qui suivent le sort du territoire sur lequel ils sont situés, et les autres biens pour lesquels le partage se fera sur d'autres bases, proportionnellement au chiffre de la population ou au nombre de feux, suivant les cas

Les cas de fusion ou de rattachement à un autre centre comprennent à l'inverse : la fusion de plusieurs Etats, de plusieurs communes, de plusieurs associations ou sociétés en un seul Etat, une seule commune, une seule association ou société ; l'annexion d'un Etat à un autre Etat, l'incorporation à une ville d'une commune de banlieue, la suppression par une congrégation religieuse de l'un de ses établissements dont elle absorbe la personnalité (1). Dans ces cas, les biens des personnes fusionnées ou absorbées appartiendront naturellement à la personne au profit de laquelle se produit la fusion ou

(loi du 5 avril 1884, art. 7 : Béquet, v° Communes, nos 348 et suiv. ; Morgand, La loi municipale, sur l'art. 7).

(1) La tendance de notre législation a toujours été de considérer chaque établissement de congrégation comme une personne morale distincte, et cette tendance a abouti à l'article 13, § 2 de la loi de 1901, qui se place certainement à ce point de vue (v. notre premier vol. pp. 444-445). Les auteurs admettaient cependant en général, avant la loi de 1901, qu'en cas de suppression d'une maison dépendant d'une congrégation à supérieure générale, les biens de la maison dissoute continuent d'appartenir à la communauté générale. En ce sens : Gaudry, *Cultes*, t. II, n° 613 et l'avis du Cons. d'Etat, du 27 octobre 1830 cité dans Dubief et Gotofrey, *Traité des cultes*, n° 2114. Ces derniers auteurs ajoutent, après avoir cité cet avis, qu'on peut se demander s'il est conciliable avec les avis ultérieurs du Conseil d'Etat, qui admettent l'indépendance de patrimoine des établissements dépendant des maisons mères. A notre avis il n'y a pas contradiction, et il faut appliquer la même solution sous l'empire de la loi actuelle qui confirme cette indépendance. La maison mère reprend les biens de l'établissement supprimé, non parce que celui-ci n'était pas personne morale, mais parce que c'est elle qui constitue le groupement supérieur dans lequel s'absorbe l'être moral disparu. La loi du 7 juillet 1904, art. 5, en ordonnant (pour les congrégations enseignantes), que la liquidation des biens et valeurs n'aura lieu qu'après la fermeture du dernier établissement enseignant de la congrégation, nous paraît confirmer notre point de vue.

l'absorption. Il sera possible d'ailleurs que la fusion ou l'absorption ne soit pas complète, et laisse subsister certains droits au profit des personnes fusionnées ou absorbées qui, dans ce cas, continuent de subsister avec une personnalité diminuée. C'est ce qui se produit, par exemple, quand il y a entre Etats, non fusion complète, mais entente pour former entre eux un Etat fédéral absorbant une partie de leur personnalité étatique, et laissant subsister le surplus. C'est ce qui se produit aussi dans notre droit en cas de fusion de communes, lorsque les communes fusionnées ont des biens dont les habitants ont la jouissance en nature. Dans ce cas elles conservent après la fusion, la propriété entière. C'est qu'alors une personnalité de droit privé survit à la personne morale de droit public que le fait de la fusion a seule fait disparaître (1).

365. Parmi les cas d'absorption de la personne morale par une personnalité supérieure, il faut citer tout particulièrement celui de la suppression d'un établissement public, tel par exemple qu'un hospice, une université, un musée doué de personnalité, etc... Il y a ici, comme nous l'avons vu, un groupe intéressé assez vague et mal défini, dont les intérêts ont été jugés assez importants pour que les services qui s'en occupent aient été classés parmi les services publics. Si l'on supprime l'organisme spécial qui incarnait la personnalité morale de l'établissement, le groupe intéressé ne disparaît pas pour cela, mais deux alternatives seront possibles : ou bien l'Etat continuera à considérer la gestion de ses intérêts comme

(1) V. Béquet *op. cit.*, nos 352 et s.

un service public, ou il cessera de leur reconnaître ce caractère.

Dans le premier cas, la mesure de suppression aura nécessairement pour corollaire une nouvelle organisation du service. Ou l'Etat s'en chargera lui-même, ou il le confiera à une autre personne morale, et, dans les deux cas, les biens iront à la personne chargée du service. Quand il s'agira d'établissements publics départementaux ou communaux, il sera tout naturel que cette personne soit le département ou la commune, parce qu'au fond le service géré par la personne morale disparue était un service qui en son absence eût été à leur charge (1) : la disparition d'un hospice communal, d'un musée communal, d'une école communale, à titre de personnes distinctes, rejettera donc la charge d'hospitalisation, d'entretien des objets d'art, ou d'enseignement, sur la commune elle-même, et, par voie de conséquence, c'est à elle qu'iront les biens de l'établissement supprimé. Quand il s'agit d'un établissement public n'ayant pas le caractère local, ce sera normalement l'Etat qui aura, et la charge du service, et le bénéfice des biens ; il aura ce dernier, non parce que les biens sont vacants et sans maître, mais parce qu'il se charge de la gestion des intérêts collectifs auxquels ces biens étaient affectés. L'Etat pourra du reste suivant les cas, conserver pour lui-même charge et bénéfice, ou les transférer à une

(1) Ce sont des services ne s'adressant qu'à une partie des habitants du département ou de la commune, et c'est pour cela qu'ils peuvent être spécialisés. Mais l'Etat les considère comme services publics à raison de l'intérêt général qu'ils présentent, et ici cet intérêt général ne dépasse pas le cercle du département ou de la commune. Il est donc logique que ces personnes en assument la direction, quand l'établissement spécial disparaît.

autre personne morale déjà existante (1), ou qu'il constituera en vue de cet objet. Certaines lois prévoient à l'avance les disparitions de ce genre, et règlent le sort des biens en confiant à l'Etat le soin de les distribuer à des services autant que possible similaires (2).

Dans le second cas, lorsque l'Etat cessera de reconnaître le caractère de service public à la gestion des intérêts auxquels pourvoyait l'établissement public supprimé, il n'aura pas droit à s'emparer de ses biens. Le groupe intéressé subsiste ; et l'Etat, qui n'assure plus le service fait en sa faveur, doit mettre les biens au service de ce groupe d'une manière ou de l'autre, soit en lui permettant de s'organiser pour prendre en mains lui-même la gestion en association privée, soit en considérant comme fondation privée l'établissement qui jusque-là avait eu un caractère public, et en prenant les mesures de contrôle nécessaires pour que les biens conservent leur destination. Si l'Etat par exemple cessait de considérer l'assistance comme un service public, il n'aurait pas pour cela le droit de s'emparer du patrimoine des établissements publics d'assistance ; ce patrimoine devrait rester ce qu'il est maintenant, le « bien des

(1) C'est ce qu'il a fait par exemple en 1900 quand il a supprimé la personnalité morale de l'hospice national du Mont Genèvre. Il a remis au département le service et les biens qui y étaient affectés (loi du 25 avril 1900)

(2) Ainsi la loi du 12 avril 1906, art. 3, au cas de suppression des comités d'habitations à bon marché (auxquels sous l'empire de la loi de 1894, nous avions déjà reconnu le caractère d'établissement public, v. t. I, nº 91), permet la dévolution de leurs biens, sur l'avis du conseil supérieur, aux sociétés de construction d'habitations à bon marché, aux associations de prévoyance, et aux bureaux de bienfaisance de la circonscription.

pauvres » ; la mesure par laquelle l'Etat déclarerait se désintéresser dorénavant de cet objet devrait avoir simplement comme corollaire un nouveau mode de gestion de ces biens, que l'on confierait soit à des associations charitables, soit à des organismes analogues aux organismes supprimés, mais devant dorénavant administrer les biens suivant les règles de la gestion privée, et non suivant celles de la gestion publique. Le contrôle de l'Etat diminuerait et se bornerait désormais au contrôle normal des personnes privées, destiné à assurer le maintien de l'affectation et à empêcher l'accroissement excessif de la mainmorte (1).

§ 3. — *Cas de suppression totale. Règles générales en l'absence de dévolution volontaire*

366. Dans les divers cas précédents, il y a rattachement direct de la personne morale disparue à une autre personne morale qui la remplace. Mais, pour les personnes morales de droit privé, ce phénomène ne se produit pas d'ordinaire, au moins de plein droit. La personne morale disparaît sans être englobée dans une personnalité plus étendue, ni morcelée en plusieurs personnes morales distinctes. Quelle règle devra-t-on alors adopter ?

La règle variera suivant qu'il s'agira de corporation ou de fondation et, quand il s'agira de corporation, suivant le but qu'elle cherchait à atteindre.

(1) V. *infrà*, nos 386 et s. l'application de cette idée aux biens cultuels.

Supposons d'abord une *corporation ayant exclusivement en vue l'intérêt personnel de ses membres*. Le type en est la société de gain (en la supposant douée de personnalité). Quand elle disparaît sans se fusionner ou se fractionner, les biens se partagent entre les membres. D'où provient cette règle admise de tous, et bien difficilement explicable pour les partisans de la fiction ? Elle provient du principe même que nous énoncions plus haut : la personne morale s'est décomposée en ses éléments premiers ; ce sont ces éléments, c'est-à-dire les membres eux-mêmes, qui la remplacent, et ils recueillent ses biens en vertu d'un droit résultant de leur qualité même de membres. L'ensemble des droits et obligation de l'être moral n'était séparé de leur patrimoine que pendant la durée de l'association, et dans leur propre intérêt ; à la dissolution ils continueront à servir d'une manière différente le même intérêt.

A nos yeux, la solution n'est pas seulement applicable aux sociétés de gain, mais à toute association ayant uniquement pour objet l'intérêt de ses membres. Nous l'appliquerons par conséquent aux associations d'agrément, à celles qui ont pour objet de procurer aux membres seuls certains avantages (1), enfin à certaines asso-

(1) Par exemple une société de lecture dont le local serait ouvert aux membres seuls, une société ayant pour objet l'exploitation de la chasse en commun etc. Sur plusieurs groupements de ce genre, il y a doute sur leurs classification dans le cadre *sociétés* ou dans le cadre *associations*. La jurisprudence par exemple à une tendance à voir dans les sociétés de chasse des sociétés civiles alors que la majorité de la doctrine y voit des associations (V. Poitiers, 20 janvier 1909. 1. 55, et la note). Cette hésitation même prouve combien il serait peu conforme à la nature des choses de déclarer que la seule classification parmi les associations suffit à modifier profondément les conséquences de la dissolution.

ciations d'ordre économique telles que les sociétés coopératives constituées sous forme d'association (1). Nous avons déjà fait observer (2) que ces associations, bien que n'étant pas soumises par le droit positif à toutes les règles des sociétés de gain (3), s'en rapprochent cependant sur certains points. Ici l'assimilation est toute naturelle. Comme dans les sociétés de gain, les associés ont apporté à l'être moral *dans leur propre intérêt* les fonds provenant de leur patrimoine. Ils les retrouvent à la dissolution. Il est vrai qu'ici une partie du fonds social peut provenir des anciens membres, décédés, exclus ou démissionnaires. Mais ces anciens membres avaient fait leur apport dans l'intérêt collectif de l'ensemble des associés, en y renonçant éventuellement pour le cas où ils cesseraient de faire partie de l'association. Les biens laissés par eux, avec tout ce qui a pu les grossir pendant la vie de l'être moral, n'ayant plus possibilité de s'employer à l'intérêt collectif des membres, doivent continuer à servir l'intérêt de ces membres à titre individuel. Il y a lieu seulement de se demander si l'association elle-même ne peut point, soit dans ses statuts, soit par une délibération prise au moment de la dissolution, disposer autrement de ses biens. C'est un point que nous réservons, ainsi que celui du droit des donateurs ou testateurs (4).

Les législations positives ont admis assez souvent notre règle. L'Edit de Turgot, en 1776, prononçait la

(1) Sur la possibilité pour les coopératives d'adopter cette forme. V. Hayem, thèse, 1907, n° 253.

(2) V. notre t. I, nos 99 et 102.

(3) Pour plusieurs d'entre elles ces règles seraient de luxe.

(4) V. *infra*, nos 374 et s.

dissolution des corps de métier, portait que leurs biens seraient vendus, pour faire face au passif et que l'excédent serait distribué entre les maîtres (1). Le Code civil allemand (art. 45, § 3), a systématisé la solution et admis le partage entre les membres pour toutes les associations qui ont en vue l'intérêt exclusif de ces derniers, et pour lesquelles il n'a pas été statué sur la dévolution des biens, soit par les statuts, soit par l'assemblée générale (2).

Le partage entre les membres devra en principe, conformément aux intentions des associés, avoir lieu au prorata des apports de chacun dans les sociétés de gain. Dans les associations c'est au contraire le partage par parts viriles qui formera la règle parce que les associés n'ont pas d'ordinaire eu la volonté en versant leur cotisation d'en faire la mesure de leurs droits au cas de dissolution.

367. Les *fondations* (3) sont soumises à des règles

(1) V. Isambert, t. XXIII, pp. 371 et suiv. La solution se trouve dans l'article 22. On peut du reste contester qu'elle soit une application exacte de l'idée indiquée au texte parce qu'on peut se demander si les corporations de l'ancien régime pouvaient être considérées comme servant exclusivement l'intérêt de leurs membres (V. ce que nous disons plus bas des syndicats professionnels). L'Assemblée Constituante, en supprimant les jurandes et les maîtrises, adopta le système diamétralement opposé, et dicté par les théories révolutionnaires, de l'attribution à la Nation (décret du 2-17 mars 1791, art. 6). L'édit de Turgot faisait d'ailleurs lui-même exception pour les biens des confréries dépendant des corps de métiers. Il les remettait à la disposition des évêques.

(2) Sur la distinction de l'article 45 entre les deux catégories d'association. V. not. Hölder, *Natural und. Jurist. Personen*, pp. 286 et s.

(3) Nous supposons ici qu'il s'agit de fondations de droit privé dans le sens où nous avons pris ces mots dans notre premier

que nous devons opposer tout d'abord aux précédentes. En ce qui les concerne, la disparition de la personne morale signifie d'ordinaire simplement disparition de l'organisme créé du dehors pour représenter les intéressés. Tant que le groupe des destinataires subsiste en fait, et que l'affectation des biens à leur intérêt collectif n'est pas considéré comme illicite par la loi, la disparition de l'être moral ne doit pas avoir pour conséquence de changer cette affectation, mais seulement de modifier la manière de l'opérer. On pourrait songer à une distribution entre les bénéficiaires de la fondation, et dans certains cas cette solution ne sera pas impossible (par exemple, dans une fondation d'intérêt familial, distribution entre les membres de la famille). Mais ce ne peut être là, comme dans les associations dont nous parlons plus haut, la solution normale, parce que ce ne sont pas les intéressés eux-mêmes qui procéderaient à cette distribution, mais l'organe artificiellement créé pour les représenter. Cet organe ne peut avoir la même liberté d'action que le groupe même des associés intéressés. Il est lié par les intentions du fondateur, qui vont, dans la mesure où cela restera possible, à une continuation de l'affectation collective du patrimoine. Pratiquement, cela conduira à l'attribution de ce patrimoine à une œuvre similaire (fondation ou association poursuivant le même but que la fondation disparue). Il est désirable que cette attribution soit confiée ou par la loi, ou par les statuts, à

volume, comme comprenant toutes les fondations d'initiative privées non englobées dans les codes administratifs; nous y comprenons par conséquent les fondations reconnues comme établissements d'utilité publique (les seules fondations privées d'ailleurs qui dans notre droit actuel soient douées de personnalité).

l'organe ou à l'un des organes de la fondation. Ce n'est pas là, pour cet organe, un droit de tester ; car il ne peut faire l'attribution au hasard de sa volonté. Il fonctionne seulement comme particulièrement qualifié pour désigner l'œuvre similaire qui représente le plus exactement le groupe intéressé, dans l'esprit primitif de la fondation.

Si aucun organe n'est habilité en vue de cette attribution, elle devra être faite par l'autorité d'Etat qui a le contrôle des fondations. L'Etat ne recueille pas les biens ; mais il est chargé, en vertu de sa mission supérieure de contrôle, d'en assurer lui-même l'affectation aux intérêts du groupe bénéficiaire. Il devra agir d'après les intentions du fondateur et respecter l'esprit de la fondation ; car, suivant que la fondation aura été faite dans tel ou tel esprit, le groupe bénéficiaire sera différent : une fondation en faveur d'une école neutre ne s'adresse au même groupe intéressé qu'une fondation en faveur d'une école confessionnelle, l'Etat ne doit donc pas profiter de son pouvoir pour attribuer à l'une ce qui a été donné pour l'autre (1).

(1) Plusieurs constitutions allemandes contiennent des garanties contre la suppression arbitraire des personnes morales de droit privé. *Bavière*: Constitution du 26 mai 1818, t. IV, art. 10 « Les biens des fondations, consacrées au culte, à l'enseignement et à la bienfaisance, sont également placés sous la sauvegarde de l'Etat ; ils ne peuvent, sous aucun prétexte, être saisis par le Trésor, être aliénés ou employés à un autre but qu'à l'un des trois susmentionnés, sans l'assentiment des intéressés, et, dans le cas d'une fondation générale, sans l'assentiment des Etats du royaume ». *Saxe*: Constitution du 4 septembre 1831, t. VI, art. 60 « Toutes les fondations, sans exception, qu'elles aient pour objet le culte, l'instruction ou la bienfaisance, sont placées sous la tutelle particulière de l'Etat ; leurs biens et revenus ne peuvent sous aucun

Il en serait autrement s'il ne restait plus personne du groupe intéressé. Matériellement le fait s'est produit quelquefois : une fondation familiale devient sans objet quand il y a extinction totale de la famille ; une fondation charitable lorsqu'il y a disparition de la catégorie particulière de malades ou d'indigents que le fondateur avait visée (léproseries dans les pays où la lèpre devient inconnue) ; une fondation en faveur des prisonniers lorsque l'adoucissement du régime pénitentiaire rend inutile le genre de secours que le fondateur voulait leur procurer. Dans ce cas il sera illicite pour l'Etat de recueillir les biens comme biens sans maître. Il sera tout à fait désirable qu'il en fasse profiter des œuvres approximativement similaires, pour se rapprocher autant que possible des intentions du fondateur (1). Mais ce ne peut être pour lui une obligation juridique, si le groupe des

prétexte être attribués au domaine de l'Etat, ou affectés à d'autres objets qu'à celui de la fondation. Une affectation différente ne peut être autorisée qu'au cas où le but originaire de la fondation est devenu impossible à atteindre, et avec le consentement des intéressés; l'approbation des Etats est même nécessaire s'il s'agit de fondations ayant un caractère national ». *Bade*: Constitution du 22 août 1818, t. II, art. 20. « Les biens ecclésiastiques, les biens-fonds et rentes des établissements de bienfaisance et d'instruction, ne peuvent être détournés de leur destination ». Art. 21 : « Les dotations des deux Universités du pays et des autres établissements d'instruction supérieure, qui consistent en biens-fonds et rentes, ou en subventions du Trésor, doivent être conservées intactes ».

Ces dispositions ne garantissent pas l'existence de la personne morale mais seulement la continuation de l'affectation des biens. — La constitution de Brunswick, § 32 (citée par Gierke, *eod. l.*, p. 847, note 2), garantit au contraire à toute corporation existant juridiquement « la sûreté de la personne ».

(1) On a souvent donné l'exemple de la disposition italienne qui

intéressés que ce dernier avait en vue a réellement disparu.

La même solution serait applicable si le groupement visé par le fondateur devenait légalement un groupement illicite, par suite de ce fait que le législateur considère désormais comme illicite le genre de besoin que la fondation devait satisfaire. Il en serait ainsi pour une fondation religieuse en faveur d'une secte dont l'Etat considérerait les principes comme contraires à l'ordre public. Dans ce cas encore on peut dire que le groupe intéressé a disparu, parce que légalement il ne peut plus exister; les biens se trouvent alors vacants, et l'Etat peut s'en emparer. Inutile d'ajouter qu'il y a là un droit dont l'Etat ne peut user sans tyrannie que pour des motifs très sérieux.

Ici encore nous réservons la question de savoir si les résultats qui viennent d'être indiqués ne peuvent pas être modifiés à l'avance par le fondateur ou les disposants.

368 Entre les deux types précédents (association dans le seul intérêt des membres, fondation) se trouvent toutes les associations n'ayant pas uniquement pour objet l'intérêt de leurs membres. Elles forment la plus grosse part des groupements portant l'étiquette association, et comprennent d'autres groupements d'ordre plus spécial, tels que les congrégations religieuses, les sociétés de secours mutuels, les syndicats professionnels, etc. Dans ces diverses associations le but altruiste existe seul, ou

attribue aux œuvres de patronage des libérés les anciennes fondations en faveur des prisonniers. V. l'art, 70 de la loi déjà citée du 27 juillet 1890 (Giorgi, *op. cit.*, t. V, nos 171 et s.

existe plus ou moins mélangé de but d'avantage personnel pour les membres. Nous avions dans un précédent travail distingué entre elles les associations à but purement altruiste et les associations à but mixte (1). Mais nous pensons aujourd'hui que cette distinction est très difficile à faire en pratique. Il y a des degrés à l'infini entre l'association dont les membres obéissent à des motifs purement altruistes et l'association entièrement dirigée par des motifs d'intérêt personnel, et il est difficile d'établir une ligne de démarcation *a priori*. Le principe pour toutes ces associations nous paraît être qu'il faut combiner les principes applicables aux fondations avec les principes applicables aux associations égoïstes dans une mesure variable, suivant que ces associations se rapprochent plus ou moins des unes ou des autres.

On exagère l'opposition entre l'association égoïste et l'association altruiste quand on assimile cette dernière à une fondation, différant seulement des fondations ordinaires par un mode particulier d'administration. Ceux qui font cette assimilation (2) sont amenés à critiquer toute disposition permettant à l'association altruiste de disposer elle même des biens, ou de se transformer, par un changement de but en association égoïste. Or ce sont là, à notre avis, des conséquences excessives.

(1) Année administrative, 1903, pp. 31 et 33. Dans le même sens : Crouzil, *La liberté d'association*, pp. 205 et s.

(2) Elle est faite par Hölder, *Natürlische und juristische Personen*, pp. 281 et s., et *Das Problem der jurist. Person.* dans *Ihering's Jahrbücher*, 1908, pp. 78 et s. L'auteur est amené, en prenant ce point de départ, à critiquer l'art. 45 *in fine* et l'art. 33 du C. c. allemand.

La vérité est que les associés, dans une association altruiste, affectent des biens à un but désintéressé, mais d'une autre manière et dans un autre sens que le fondateur dans la fondation. Un particulier peut, sans faire une fondation, affecter des biens à un objet d'intérêt public ; dans ce cas il fera cesser l'affectation quand il voudra, sous réserve des obligations qu'il a pu contracter. Ce qu'un particulier peut faire, plusieurs peuvent le faire en s'associant (1) ; ils ne font pas par là une fondation collective ; ils peuvent, comme pourrait le faire le particulier, changer l'affectation à n'importe quel moment, ils ne sont obligés de la maintenir que les *uns envers les autres*, et cette obligation a pour conséquence que le changement d'affectation ne pourra avoir lieu que dans les conditions prévues aux statuts, ou, en dehors de toute prévision, à l'unanimité, au moins si ce changement affecte d'une manière profonde le but primitif (2). Dans une fondation, au contraire, la volonté du ou des fondateurs ne peut plus, dès que la fondation existe légalement, en modifier l'affectation.

Nous maintenons donc une différence essentielle entre les associations dont nous parlons et les fondations. Ici la règle nous paraît devoir être (*de lege ferendâ*) que les

(1) Binder, *Das Problem der juristischen Persœnlichkeit*, pp. 135-138.

(2) Le paragraphe 33 du Code civil allemand exige ici dans tous les cas l'unanimité. Cette règle est en harmonie avec les principes que nous avons exposés ci-dessus, au n° 176, si le changement d'affectation est suffisamment profond pour transformer l'association en un nouvel être moral. Les changements moins importants (extension du but primitif, changement du mode d'exploitation, etc.) nous paraissent devoir être résolus ici à la majorité, comme en matière de société.

associés, ne s'étant pas, comme dans la fondation, séparés entièrement du patrimoine affecté, doivent être présumés avoir voulu reprendre ce patrimoine si leur association se dissout ; qu'en conséquence, ils auront à se partager dans ce cas les biens qui proviennent d'eux-mêmes et les produits de ces biens (1). Mais ici la présomption ne peut plus s'appliquer aux biens provenant de libéralités ou des anciens membres. Pour ceux-là on reviendra au principe posé pour les fondations : maintien de l'affectation dans la mesure du possible. Il pourra seulement y avoir, sur cette partie même des biens, un droit en faveur de certains associés, soit à raison des obligations que l'association avait envers eux, soit à raison du fait que la suppression de l'association entraîne pour eux un changement de vie qui supprime leur gagne-pain.

369. Notre législation s'est rapprochée de ces principes en réglementant quelques catégories particulières d'association.

Pour les sociétés de secours mutuels la liquidation organisée par la loi du 1er avril 1898, art. 31, comporte d'abord divers prélèvements, provenant, soit des engagements de la société, soit du droit de retour des donateurs ou testateurs (question que nous continuons à réserver). L'actif social, après ces prélèvements, est réparti entre les membres participants, appartenant à la société au jour de sa dissolution, et non pourvus d'une pension ou indemnité annuelle ; cette répartition se fait au prorata des versements opérés par chacun d'eux, mais

(1) Ils pourront donc reprendre parfois une valeur supérieure à celle de leurs apports ou cotisation ; mais dans certaines catégories d'association il pourra y avoir des raisons spéciales de leur interdire de prendre plus que leurs apports.

sans qu'ils puissent recevoir une somme supérieure à leur contribution personnelle. Le reliquat, s'il y en a, est attribué au fonds de dotation des sociétés de secours mutuels, et ceci se justifie, parce que les sociétés de secours mutuels ne sont pas, malgré les apparences, des associations poursuivant exclusivement l'intérêt de leurs membres; elles ont un caractère d'idéalisme qui en fait, dans l'esprit même de leurs membres, des institutions de solidarité sociale. C'est à ce but idéal que sera réservé la portion du patrimoine qui ne provient pas des membres existants au jour de la dissolution. Ces membres devraient, il est vrai, d'après nos principes, pouvoir se partager non seulement les biens provenant d'eux directement, mais même les produits de ces biens, et par conséquent pouvoir toucher une somme supérieure aux cotisations versées. Mais ici il y avait des raisons particulières de le leur interdire, parce qu'il était désirable d'empêcher les sociétés de secours mutuels de sortir de l'esprit de leur institution et de se transformer en sociétés ayant le lucre pour objet (1).

370. On trouve des règles analogues dans certaines lois réglant à l'étranger les corporations ouvrières ou les syndicats professionnels (2). En France la loi sur les syn-

(1) « Cette disposition, dit M. Barberet (*Les sociétés de secours mutuels, Commentaire de la loi du 1er avril 1898*, p. 282), coupera court aux velléités spéculatives de certaines sociétés relativement riches, en raison du petit nombre de leurs membres participants par rapport au montant de l'avoir social, et qui refusent les nouveaux adhérents dans l'espoir d'arriver à la dissolution volontaire, pour se partager le capital versé par leurs devanciers. »

(2) P. ex. la loi d'Empire réglementant en Allemagne les *Innungen*, art. 98*a*, permet de partager l'avoir net entre les membres lorsque cet avoir provient de leurs cotisations. Aucun des

dicats ne règle pas la question, et les auteurs sont à leur égard très partagés. Les uns admettent purement et simplement la dévolution à l'Etat en s'appuyant sur la théorie des biens vacants et sans maître, et souvent aussi sur l'idée (à nos yeux inexacte, et d'ailleurs de faible importance pour la solution de la question) que les syndicats sont des établissements d'utilité publique. D'autres admettent le partage entre les membres, par assimilation pure et simple des syndicats avec les sociétés privées (1). Pour nous, en l'absence de textes, nous pensons que le plus sage serait de confier au syndicat lui-même le droit d'organiser une liquidation d'après les principes que nous avons indiqués. Si, en l'absence d'une disposition du syndicat lui-même sur ce point, la liquidation se fait d'office, nous croyons qu'on devrait admettre (sauf l'exercice du droit de retour aux disposants pour les biens

avants droit ne peut recevoir une somme supérieure aux cotisations qu'il a versées. Le reste de l'avoir, sauf dispositions différentes formulées dans les statuts ou dans les lois d'Etat, est remise, en vue de l'affectation à des buts industriels, à la commune dans laquelle la corporation avait son siège (*Ann. Soc. Législ. comparée*, 1898, p. 184).

(1) Dans le premier sens: Pic, *Législation industrielle*, 2e édit., nº 457; Glotin, *Syndicats professionnels*, pp. 302 et suiv.; Dalloz, *Suppl.*, vº Travail, nºs 913 et suiv. Dans le second cas les auteurs cités dans le *Répertoire* de Fuzier-Herman, vº Syndicats professionnels, nº 177. On trouve dans beaucoup d'auteurs l'idée que la reconnaissance à titre d'établissement d'utilité publique entraîne de plein droit attribution des biens à l'Etat à la dissolution. Par exemple: Ducrocq et Barilleau, *Droit administratif*, t. V, 1, nº 2213, p. 89. Il résulte de l'ensemble de nos développements que la reconnaissance d'utilité publique n'a ici, en elle-même, nulle influence. Le sort du bien dépend du but de la personne morale, non du fait qu'elle est reconnue comme établissement d'utilité publique.

donnés), le partage entre les membres jusqu'à concurrence de leurs apports respectifs, et l'attribution du reliquat à des groupes similaires ou à des institutions destinées à les favoriser. Une disposition expresse de la loi sur ce point eût été utile.

371. Pour les associations de droit commun, la loi du 1er juillet 1901, art. 9, est un peu plus explicite, puisqu'elle consacre au moins expressément le pouvoir des statuts ou de l'assemblée générale à l'effet de régler la dévolution des biens. Mais la loi ne s'explique pas sur les principes d'après lesquels cette dévolution devra se faire. Il semble permettre, et aux statuts, et à l'assemblée générale, soit le partage entre les membres, soit l'attribution à des œuvres similaires, indifféremment. Toutefois les articles 14 et 17 des statuts modèles des associations reconnues d'utilité publique ne permettent que l'attribution à des œuvres similaires ; et l'article 15 du décret du 16 août 1901 ne permet à l'assemblée générale d'attribuer aux associés. en dehors de la reprise de leurs apports, aucune part des biens de l'association. C'est là, à nos yeux, une prohibition tout à fait excessive (1)

(1) On peut d'ailleurs soutenir qu'elle est illégale, et qu'en introduisant cette règle dans l'article 15 du décret de 1901, le Chef de l'Etat a dépassé son pouvoir en introduisant dans un règlement d'administration publique une règle de droit dont le germe n'était pas contenu dans la loi. Il est en effet inexact de dire comme l'ont fait MM. Trouillot et Chapsal (*op. cit.*, p. 146), que le partage entre les membres est contraire à la nature de l'association, et inexact aussi de voir le germe de l'article 15 dans la définition de l'article 1er de la loi de 1901, qui exige, pour qu'il y ait association, un but autre que le partage des bénéfices ; car l'association a pu faire des bénéfices sans les viser directement (p. ex. si elle a placé ses économies sur une valeur à lot et a été favorisée par le sort). Nous nous sommes prononcés en faveur de l'illégalité de cette

d'abord parce qu'elle s'applique à toutes les associations de la loi de 1901, et par conséquent à des associations constituées dans l'intérêt exclusif de leurs membres, pour lesquelles le partage est la solution normale et régulière ; ensuite parce que, même pour les associations à but idéal (but souvent mélangé, dans des proportions variables, avec des vues d'intérêt personnel), il faudrait admettre le partage non seulement des apports, mais aussi, en règle générale, des économies réalisées sur ces apports, et n'exiger l'attribution à des œuvres similaires que pour les biens provenant des anciens membres ou de libéralités.

372. Les diverses lois qui ont ordonné ou prévu la suppression des congrégations religieuses se sont presque toujours rapprochées des solutions théoriques que nous indiquons, en admettant, d'une part, certains droits au profit des membres des congrégations, d'autre part, l'affectation du reliquat à des personnes morales ayant un but similaire (le tout sans préjudice du droit de retour des donateurs ou testateurs, question que nous continuons à réserver) (1). A l'époque même où régnait la doc-

disposition de l'article 15 dans notre article de l'*Année administrative*, 1903, pp. 18 et 19, et telle est encore notre opinion. V. dans le même sens : Crouzil, *La liberté d'association*, pp. 195 et suiv. ; Margat, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, p. 451 et les auteurs qu'ils citent.

(1) La loi du 1er juillet 1901 ne s'explique pas sur le point de savoir si, après la liquidation qu'elle organise (liquidation qui n'est relative qu'aux congrégation non autorisées). le reliquat sera attribué à l'Etat ou divisé entre les membres de la congrégation. A la suite de l'intervention de MM. Lhopiteau à la Chambre (27 mars 1901), et Guérin au Sénat (22 juin 1901), elle a adopté un texte (art. 18 § 13) qui, d'après l'interprétation généralement admise, laisse la question en suspens. Le partage entre les mem-

trine qui admet en principe la dévolution à l'Etat à titre de biens vacants, on y faisait déjà une certaine dérogation en admettant le droit, pour les religieux ou religieuses des couvents supprimés, à une pension (1). A partir de la loi du 24 mai 1825 (art. 3) notre législation admet quelque chose de plus, en déclarant non plus que le reliquat appartient à l'Etat, mais qu'il sera donné, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices du département où la communauté religieuse était située. C'est le principe de l'affectation à un but similaire ou approximativement similaire. Ce principe se retrouve dans la loi du 7 juillet 1904, art. 5, sur la

bres a été admis depuis lors par la C. d'Aix 20 mars 1905. D. 1906, 2. 372, mais il a été repoussé implicitement par Cass. 13 mars 1907. D. 1907. 1. 281, et par Montpellier 13 juin 1907. Il peut se défendre par d'excellentes raisons en ce qui concerne les congrégations non autorisées, dont les membres n'ont pu former entre eux qu'une société de fait. Pour les congrégations autorisées, il est inadmissible et n'a d'ailleurs jamais été admis. M. Briand a déposé, à la date du 18 février 1908, un projet de loi qui l'exclut pour les unes comme pour les autres (art. 6 et 8). Au fond, la véritable solution serait l'attribution du reliquat à un but *vraiment* similaire.

(1) Lors de la suppression des jésuites au XVIII[e] siècle, les biens de la société, après prélèvement des fondations, sont déclarés appartenir « au seigneur roi pour être employés ainsi qu'il jugera à propos de l'ordonner ». V. l'arrêt du Parlement de Paris du 6 août 1762, Isambert, t. XXII, p. 381. Mais des pensions sont faites aux membres de la société et réglées dans la suite du même arrêt. V. aussi l'arrêt du Parlement de Grenoble du 29 août 1763, dans Prat, *Les jésuites à Grenoble*, pp. 375-376. Les assemblées révolutionnaires ont également toujours admis le droit à pension pour les religieux et religieuses ; elles y ont même attaché une grande importance. V. Aulard, *La Révolution française et les congrégations*, pp. 118 et suiv. V. aussi notre article précité dans l'*Année administrative*, 1903, p. 37 et les décrets des 19-26 février 1790, 8-14 octobre 1790, 7-16 août 1792, 18 août 1792.

suppression des congrégations enseignantes ; mais il y est dénaturé de la manière la plus fâcheuse, l'attribution étant faite à l'Etat afin d'augmenter les subventions pour agrandissement des maisons d'école et les subsides pour location ; c'est la transformation de l'œuvre confessionnelle en œuvre laïque, dans un esprit assurément contraire aux intentions de ceux qui ont contribué à former le patrimoine de la congrégation. L'une et l'autre loi admettent d'ailleurs, comme l'avaient fait les lois anciennes, le principe d'une pension alimentaire pour les membres de la congrégation dissoute (1).

373. L'existence d'un droit à pension ne correspond que très imparfaitement aux principes que nous avons posés, car c'est un droit qu'on paraît avoir admis bien plus par un sentiment d'humanité que par la pensée que les religieux n'avaient pas perdu tout droit à l'avoir de la congrégation (2). Mais il y a un autre droit que

(1) En Italie les lois sur la suppression des corporations religieuses et autres personnes morales ecclésiastiques ont admis la dévolution à l'Etat, mais avec affectation en faveur du fonds pour le culte. C'est l'idée d'affectation au but que poursuivait l'être moral disparu. Toutefois le patrimoine ecclésiastique est frappé d'un impôt de 30 0/0 qui ressemble bien à une confiscation partielle (V. les lois du 7 juillet 1866, 15 août 1867, 28 juillet 1868, 11 août 1870, et 19 juin 1873, et, sur cette dernière, la notice de M. Henri Barboux dans l'*Ann. de législ. étrangère*, 1873, pp. 299 et suiv. ; v. aussi Aranjio Ruiz, dans *Bull. de la Société de législ. comparée,* 1907, pp. 432 et suiv.).

(2) En réalité, les lois révolutionnaires paraissent avoir considéré ce droit comme une sorte de forfait représentant tous les droits des membres dans les biens de la communauté ; aussi, ontelles exclu de leur part toute autre revendication (V. notamment le décret des 10 et 18 août 1792, art. 1 et 2). Au contraire les lois de 1825 et de 1904 ont fait de cette pension une pension *alimentaire*, qui n'est due qu'aux membres n'ayant pas de ressource

notre jurisprudence paraît admettre de plus en plus nettement, et qui correspond à l'idée de reprise de l'apport par l'associé. C'est le droit de demander la restitution de la dot moniale, apportée par le congréganiste au moment de son entrée dans la communauté. Quelques arrêts ont, il est vrai, contesté l'existence de ce droit, en arguant de ce qu'il n'était point mentionné dans les lois de 1825 et de 1904, et que cette législation se suffisait à elle-même. Mais il a été au contraire admis par la plupart des Cours d'appel et par la Cour de cassation (1). On le justifie d'ordinaire en assimilant le contrat passé par le religieux ou la religieuse à son entrée au couvent à un bail à nourriture, dont l'inexécution (qui en cas de dissolution est inévitable), donne lieu à son profit, à l'application de l'article 1184, C. civ. (2). Nous croyons que c'est là un point de vue trop étroit. Le religieux ou

personnelle. Dans ce système, son existence n'empêche pas la reprise dotale. V. les conclusions de M. Baudouin, D. 1907. 1. 283, les explications que nous donnons dans la suite du texte, et les termes de l'arrêt de Cass. du 13 mars 1907.

(1) V. en sens divers sur la restitution de la dot les arrêts cités dans Dalloz, 1906. 2. 41 ; elle est rejetée par Agen, 31 juillet 1905 ; tribunal d'Espalion, 21 mars 1905 et 28 décembre 1905. Elle est admise au contraire par Nancy, 9 décembre 1905 ; Riom, 20 décembre 1905 ; Dijon, 7 février 1906. Enfin elle a été consacrée par la Cour de cassation, 13 mars 1907, D. 1907. 1. 281. V. dans le même sens les deux notes de M. Planiol en note de ces arrêts, et les conclusions de M. Baudouin. V. aussi dans Sirey, 1907. 1. 321, la note de M. Chavegrin sur l'arrêt du 13 mars 1907, et sur un autre du 4 juin 1907. Les divergences de ces auteurs ne portent que sur des points relativement secondaires ; tous admettent le principe de la restitution. La C. de cass. a maintenu sa jurisprudence dans deux arrêts du 4 juin 1907. D. 1908. 1. 191.

(2) C'est notamment le système soutenu avec beaucoup de précision par M. Planiol dans les notes précitées.

la religieuse, en entrant au couvent et en lui apportant une dot, a pour but non seulement d'assurer sa nourriture et son entretien, mais plus encore de s'assurer la participation des avantages moraux que lui offre l'entrée en religion, et aussi de participer pour sa part pécuniaire aux œuvres de la communauté. Aussi, à un certain moment, l'Administration de l'enregistrement avait-elle vu dans ce contrat au point de vue du droit à percevoir, un contrat de société (1). C'était inadmissible à raison de l'absence du caractère lucratif exigé pour qu'il y ait société, et la même Administration finit par admettre qu'il y avait là un contrat innommé (2) La vérité est qu'il s'agit d'un contrat d'association ; car la congrégation n'est qu'une forme d'association plus complexe que l'association ordinaire. La raison pour laquelle la dot est restituable c'est qu'elle a été apportée pour être mise en commun, dans les œuvres poursuivies par la congrégation, à charge pour cette dernière d'entretenir le religieux ou la religieuse, et que cette mise en commun cesse par suite de la dissolution de la congrégation. La restitution de la dot est une reprise d'apport (3).

(1) Délib. du 2 octobre 1849 mentionnée par M. Baudouin dans les conclusions précitées.

(2) V. les mêmes conclusions.

(3) Doit-elle être compensée avec les dépenses que le religieux a occasionnées au couvent pendant le temps où il est resté, sauf, d'autre part, à lui tenir compte de l'activité qu'il a employée au service de la communauté, et des intérêts de la dot versée ? C'est sur ce point qu'il y a encore divergence dans les arrêts et parmi les auteurs. Nous estimons, avec M. Planiol, que l'interprétation normale du contrat (en dehors d'une manifestation de volonté certaine) est que le religieux a été pris *au pair* par le couvent, et que la dot doit être restituée intégralement, sans qu'on ait à entrer dans un compte de compensation nécessairement difficile.

§ 4. — *Règlement de la dévolution par les donateurs ou testateurs*

374. Les règles précédentes sur la dévolution des biens en cas de suppression de la personne morale ne doivent-elles pas céder le pas, en ce qui concerne les biens provenant de libéralités, à un droit de retour au profit des bienfaiteurs ou de leurs héritiers ? Nous posons ici la question tout à la fois pour le cas où le droit de retour a été stipulé, et pour celui où il ne l'a pas été. En réalité, stipulé ou non, son fondement sera toujours dans l'intention expresse ou présumée du bienfaiteur, et la question est de savoir, d'abord si cette intention existe, ensuite si la loi doit la faire prévaloir sur les motifs qui peuvent conduire à une autre dévolution des biens.

En fait, ce droit de retour a été admis dans la plupart des lois modernes qui concernent la suppression des personnes morales, surtout des personnes morales ecclésiastiques ou religieuses. Il se trouve dans l'article 7, § 1, de la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes, dans la loi du 12 juillet 1875, art. 12, sur les établissements d'enseignement supérieur libres, dans la loi du 7 juillet 1904, art. 5, sur les congrégations enseignantes, enfin dans la loi du 9 décembre 1905, art. 7, § 2 et 9, § 3 (1), sur la séparation des Eglises et de l'Etat, pour les cas de suppression des établissements

(1) Modifiées par la loi du 13 avril 1908. Il faut ajouter que la même loi, art. 5, admet le droit de retour au profit de l'Etat des biens provenant de lui.

publics de culte et de dissolution des associations cultuelles. Dans cette dernière, toutefois, le droit de retour est réservé aux auteurs mêmes des libéralités et à leurs héritiers en ligne directe.

Il est également réservé par la loi du 1er avril 1898, art. 31, pour le cas de liquidation des sociétés de secours mutuels, mais seulement au profit de l'Etat, des départements et des communes, qui reprennent en cas de liquidation le montant des subventions et secours qu'ils ont accordés à la société depuis son origine. Pour les autres donateurs, il n'existe que s'ils ont exprimé à cet égard leur volonté en prévoyant expressément le cas de liquidation, sinon les biens provenant d'eux sont versés au compte de dotation des sociétés de secours mutuels.

Le droit de retour a aussi été admis dans des cas où, sans suppression de la personne morale, il lui devient impossible, à raison d'une disposition légale nouvelle, de conserver aux biens l'affectation voulue par le disposant. C'est ainsi qu'il se trouve dans la loi du 30 octobre 1886, art. 19, en cas de laïcisation d'une école installée dans un local donné à la commune à charge d'y entretenir une école congréganiste. C'est la même idée appliquée à une situation un peu différente.

Enfin la même idée se retrouve encore dans la liquidation des congrégations non autorisées, et par conséquent non douées de personnalité, que prévoit l'article 18 de la loi du 1er juillet 1901. Le droit de retour dans ces diverses lois, paraît d'ailleurs être quelque chose de distinct du droit de révocation pour inexécution des conditions. Celui-ci ne concerne que les libéralités adressées à la personne morale avec des conditions ou charges déter-

minées ; il reste régi par le droit commun, et ne comporte pas les restrictions spéciales qui, dans quelques-uns de textes, atteignent le droit de retour proprement dit (1).

L'idée du droit de retour paraît ainsi, malgré les restrictions qui se trouvent dans quelques-uns de ces textes, avoir pris droit de cité dans notre législation. Elle a cependant été énergiquement combattue à propos de quelques-unes des lois précitées et notamment à propos de la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat (2). La limitation du droit de revendication aux auteurs des libéralités et à leurs héritiers en ligne directe est une concession faite aux adversaires du droit de retour (3), concession grave en fait, les libéralités en faveur des établissements du culte catholique provenant souvent de prêtres qui ne laissent pas d'héritiers en ligne directe.

375. Contre le droit de retour on invoque deux idées principales : d'abord l'idée qu'il n'est pas conforme à la volonté des disposants sainement entendue ; ensuite l'idée que cette volonté, fût-elle formelle, ne devrait pas

(1) V *Infrà*, n° 393, l'application de cette idée à la loi du 9 décembre 1905. On ne doit donc pas considérer comme admettant réellement le droit de retour les textes qui ne l'appliquent qu'aux libéralités faites avec affectation spéciale (p. ex. la loi italienne sur les sociétés de secours mutuels du 15 avril 1886. V. Fadda et Bensa. Ed. italienne des *Pandectes* de Windscheid. T. 1. p. 830).

(2) V. surtout contre elle la vive discussion de M. Grunebaum-Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, 2e éd. 1905, pp. 147 et s. A la Chambre des députés, la thèse a trouvé un écho notamment dans le discours de M. Lacombe, séance du 23 mai 1905.

(3) Sur cette limitation vivement discutée, v. la séance de la Chambre du 23 mai 1905 (discours Rudelle, Beauregard, Bertrand) et celle du Sénat du 25 mai 1905 (amendement Vidal de Saint-Urbain et Lamarzelle).

être obéie, parce qu'il est contraire à l'intérêt général que la volonté d'un donateur puisse avoir encore une valeur au moment de la suppression de l'être moral qu'il gratifie.

Sur le premier point, il faut, nous semble-t-il, faire une distinction. Que voudrait le disposant s'il était encore là au moment de la suppression? Très probablement la continuation de l'œuvre si, malgré la disparition de l'être qu'il a gratifié, elle est possible dans le même esprit qu'auparavant. Très probablement au contraire le retour des biens à sa famille, si la continuation ainsi comprise est impossible. Un donateur qui gratifie un hôpital ou un bureau de bienfaisance a principalement en vue les pauvres secourus; si le service de secours était transporté par une loi à un autre organisme administratif, par exemple à la commune, il serait raisonnable d'interpréter la volonté des donateurs comme favorable à la continuation de l'affectation sous cette nouvelle forme plutôt qu'à un retour à la famille (1). Mais il en est autrement lorsque l'esprit de l'œuvre se trouve changé par la transformation en œuvre laïque d'une œuvre religieuse ou réciproquement. C'est pour cela, c'est par une saine compréhension des susceptibilités de la conscience religieuse qui envisage un pareil changement avec horreur, que le droit de retour est admis précisément dans le cas où il s'agit de la suppression des établissements religieux. La loi présume ici que le disposant aurait eu une forte répugnance pour l'affectation nouvelle, et rien n'est plus plausible que cette interprétation de volonté.

(1) C'est un cas de ce genre que prévoit le texte de Modestin cité par M. Grunebaum-Ballin, l. 16, Dig. XXXIII-2.

La seconde objection soulève, on peut le dire, à nouveau, tout le problème de la personnalité morale. La raison décisive qui doit faire écarter le droit de retour c'est, nous dit M. Grunebaum-Ballin (1) le *caractère public* de la fondation ; et il entend ici le mot fondation dans un sens large qui embrasse toutes les libéralités à des personnes morales. Ces libéralités n'ont pu être acceptées qu'avec l'intervention de l'autorité publique, et les biens sur lesquels elles portent constituent dès lors un bien *public* soustrait à l'action des particuliers (2). La nation, qui autorise, se réserve le droit de modifier l'affectation si l'intérêt public l'exige, et ce droit est imprescriptible. Il a toujours été admis dans les diverses législations et dans le droit canonique. C'est lui que justifiait Turgot dans son célèbre article de l'Encyclopédie sur les fondations, en même temps que le droit de suppression, quand il revendiquait le pouvoir pour l'Etat « de disposer des fondations anciennes, d'en diriger les fonds à de nouveaux objets, ou mieux encore de les supprimer tout à fait ». « L'utilité publique, ajoutait-il, est la loi suprême et ne doit être balancée, ni par un respect superstitieux pour ce que l'on appelle l'intention des bienfaiteurs, comme si des particuliers ignorants et bornés avaient eu le droit d'enchaîner à leurs volontés capricieuses les générations qui n'étaient point encore, ni par (3)... ». Admettre le droit de retour, c'est per-

(1) *Op. cit.*, p. 167.

(2) On reconnaît ici la thèse de la « propriété de droit public » et de « l'Etat cofondateur » soutenue par M. Briand dans la discussion de la loi de séparation. V. *suprà*, n° 358.

(3) Turgot ajoute ici qu'on ne peut être arrêté (dans la suppression) par les droits des corps, parce que ces corps n'ont pas de droits vis-à-vis de l'Etat.

mettre aux volontés des morts de faire la loi aux vivants, au préjudice de l'intérêt général.

Il est exact que cette thèse a de nombreux précédents, soit dans les législations, soit dans le droit canonique. Il n'est pas vrai cependant que le droit de retour ait été inventé, comme le dit M. Grunebaum-Ballin par les auteurs de la loi de 1825. Il y en a des exemples antérieurs (1), et ce n'est pas seulement en France que se trouvent les auteurs qui l'approuvent, surtout dans le cas où il est stipulé expressément.

Envisageons d'abord ce cas de stipulation expresse. A nos yeux cette stipulation doit être observée, parce qu'elle constitue une condition apposée par le donateur *avant* l'entrée des biens dans le patrimoine de l'être moral, et que cette condition a été acceptée par l'autorité publique qui a approuvé le don. Loin que l'intervention de l'Etat au moment de la fondation ou de la libéralité puisse être le fondement de son droit à la détruire et à infirmer les clauses qu'il a autorisées, il est clair qu'elle est un puissant argument en sens contraire. Cet argument ne tomberait que si la clause entraînait, de la part de l'Etat, renonciation à un droit auquel il n'a pas le pouvoir de renoncer. Mais ce n'est pas le cas. L'Etat sans doute ne pourrait pas renoncer au droit de supprimer la fondation ou de la transformer ; mais il peut renoncer au droit d'attribuer à la fondation transformée, ou à la personne morale qui lui succède, les biens qui avaient été donnés à cette fondation dans un but que l'opération empêche de remplir ; il peut, en vue de cette hypothèse,

(1) P. ex. dans l'*Allgemeines Landrecht*, II, § 194 (cité par Gierke, *Deutsches Privatrecht*, § 78, note 80).

s'obliger à restituer les biens au fondateur ou à ses héritiers. C'est une renonciation d'un caractère patrimoinial qui n'intéresse pas la puissance publique.

Quand il n'y a pas eu stipulation expresse du droit de retour, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de l'admettre de plein droit comme principe général (1). Mais nous pensons que le législateur fera bien de l'admettre toutes les fois qu'il apparaît comme conforme aux intentions des disposants, d'après la distinction que nous avons faite plus haut. Il y a là pour lui, sinon une obligation, du moins une conduite dictée par des raisons de haute convenance et aussi de politique. Il fait preuve de bonne foi en suppléant dans les actes de libéralités une clause qui s'y serait trouvée probablement si le disposant avait prévu le cas de suppression. Il échappe en outre, ou, suivant les cas, fait échapper le pouvoir administratif, au soupçon d'avoir été guidé par le désir d'enrichir l'Etat ou les œuvres d'Etat. Il évite enfin d'aller directement à l'encontre des idées de ceux qui sont restés fidèles à l'esprit des disposants, et de les exaspérer en ajoutant à la peine que leur cause la suppression, celle de voir les biens consacrés à un but peu conforme, parfois contraire, à cet esprit. Ce sont là des avantages indiscutables qui expliquent les textes nombreux où le droit de retour a été introduit.

Si les disposants ont pu valablement stipuler le droit de retour au profit d'eux-mêmes ou de leurs successeurs, nous pensons qu'ils ont pu aussi régler le sort des biens pour le cas de disparition, par exemple en désignant

(1) V. Gierke, *op. cit.*, § 78, note 80 et *Genossenschaftstheorie*, p. 870; Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, éd. franç., t. IV, § 61, note 7.

eux mêmes une autre personne morale pour succéder, en cas de suppression, à la personne morale gratifiée. C'est encore une condition mise par eux à la libéralité, et qui ne tombe sous le coup d'aucune prohibition légale.

376. Nous avons, dans les explications précédentes, négligé une objection qu'il nous faut maintenant aborder ; c'est celle qu'on a tirée de la prohibition des substitutions. Entre personnes physiques, le disposant ne peut stipuler le droit de retour qu'à son profit exclusif, et non au profit de ses héritiers (art. 950, C. civ.). La stipulation d'un droit de retour au profit des héritiers est, d'après l'opinion générale, entachée de substitution, et il en est de même, à plus forte raison, de la stipulation d'un droit de retour au profit d'un tiers (1). Le disposant, qui règle lui-même la succession de la personne morale, ne tombe-t-il pas sous la même sanction que celui qui règle la succession d'une personne physique ¿

L'argument a été souvent mis en avant. Il a été accepté par le Conseil d'Etat dans des avis de 1821 et 1822, et par les tribunaux judiciaires dans une espèce soumise à la Cour de cassation en 1896 (2). Il nous

(1) V. notamment Aubry et Rau, t. VII, § 694, notes 41-42 ; Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, nos 110 et suivants. Lorsque le disposant stipule le droit de retour pour lui-même en même temps que pour ses héritiers ou pour nn tiers, ou lorsqu'il stipule uniquement pour ses hértiers, certains auteurs et arrêts admettent qu'il n'y a pas substitution prohibée. V. Demante T. III. n° 10 *bis*. IX, Planiol. T. III. n° 2618 à 2619. Mais il est certain au moins que la clause est nulle.

(2) Avis des comités de l'Intérieur et de législation du Conseil d'Etat du 29 mars 1822 : Les comités réunis auxquels le garde des sceaux a renvoyé l'examen d'un rapport à lui transmis par le ministre de l'Intérieur, ayant pour objet d'établir que l'article 896,

paraît cependant bien loin d'être décisif. Il a en effet comme point de départ l'idée que les règles de succession des personnes physiques sont applicables aux personnes morales, et nous avons déjà montré que cela n'était pas exact. Les motifs de l'article 896 d'ailleurs ne s'appliquent qu'aux personnes physiques. Le principal de ces motifs, c'est le caractère aristocratique de la substitution qui a paru inconciliable avec les principes de l'ordre social issu de la Révolution (1). Il est tout à fait étranger aux personnes morales. Un autre motif se tire des inconvénients économiques que produisent les substitutions en soustrayant au commerce un trop grand nombre de biens (2). A l'égard des personnes morales,

C. civ., n'est pas applicable aux établissements ecclésiastiques... Considérant que la loi n'admet en faveur des établissements d'utilité publique aucune exception qui les exempte de la prohibition portée en l'article 896, et que les exceptions ne se présument pas ; sont d'avis que le retour en cas de suppression de l'établissement ecclésiastique donataire ne peut être stipulé, ni en faveur des héritiers du donateur, ni au profit d'un autre établissement d'utilité publique, mais seulement au profit du donateur. Paris, 2 juin 1893, D. 93. 2. 513 ; Cass., 12 février 1896. D. 96. 1. 545. Cpr. le discours de M. Briand au Sénat, le 1er avril 1908. Grunebaum-Ballin, p. 156 et s. ; Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, t. I, n° 209.

(1) L'exposé des motifs de Bigot-Préameneu sur le titre des donations : « l'expérience a prouvé que, dans les familles opulentes, cette institution, n'ayant pour but que d'enrichir un de ses membres en dépouillant les autres, était un germe toujours renaissant de discorde et de procès... Les substitutions ne conservaient les biens dans une famille qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un seul l'éclat de la fortune... ».

(2) Même exposé : « Chaque grevé de substitution n'étant qu'un simple usufruitier avait un intérêt contraire à celui de toute amélioration... Une très grande masse de propriétés se trouvaient perpétuellement hors du commerce..., etc. ».

il est également sans valeur parce que, dès qu'il s'agit d'elles, ce n'est pas la substitution, c'est la disposition principale elle-même qui soustrait le bien au commerce. La précaution contre le danger, c'est ici l'article 910, C. civ. La substitution (ou ce qu'on appelle de ce nom) n'ajoute rien à ce danger, car de deux choses l'une : ou elle est faite au profit d'une autre personne morale (comme c'était le cas dans l'affaire soumise à la Cour de Paris en 1893), et alors la personne morale substituée ne peut en profiter qu'après avoir obtenu pour elle-même l'autorisation de l'article 910 ; ou elle est faite au profit de personnes physiques, et alors, loin de soustraire les biens au commerce, elle a pour effet de les y remettre en empêchant la dévolution au fisc (1).

Nous devons observer en outre qu'il y a, en toute cette matière, entre la personne physique et la personne morale, une différence essentielle. La libéralité à une personne morale se rapproche toujours, dans une certaine mesure, d'une libéralité avec charges ; car elle contient implicitement la charge d'affecter les biens qui en proviennent à l'objet poursuivi par la personne morale. On est donc, si une assimilation est possible, beaucoup plus près du cas des articles 954 et 1046 (révocation pour inexécution des charges) que du cas de l'article 951 (droit de retour proprement dit), au moins dans tous les cas où la suppression de l'être moral entraîne un changement de destination. Or, dans le cas des articles 954 et 1046, le droit n'appartient pas au donateur seul, mais aussi à

(1) En notre sens, la note de M. Planiol dans Dalloz 93. 2, 513 ; de Lapradelle, *Théorie et pratique des fondations*, pp. 318 et s. ; Fénelon, *Les fondations et les établissements ecclésiastiques* (thèse), p. 419 ; Margat, *op. cit.*, pp. 433 et s.



ses héritiers et successeurs, sans que jamais on ait vu là une substitution prohibée. Cette observation enlève, nous semble-t-il, beaucoup de force aux arguments adverses (1).

§ 5. — *Règlement de la dévolution par les statuts*

377. La question de savoir si la dévolution des biens peut être réglée à l'avance par les statuts de la personne morale est au fond très voisine de la précédente. En ce qui concerne les fondations, elle est même identique, car, sauf des différences de forme et de procédure, le fondateur est le premier donateur de sa fondation, et les donateurs qui viennent ensuite sont en quelque sorte des cofondateurs après coup. En introduisant dans les statuts une clause de dévolution des biens, le fondateur fait donc un acte tout semblable à celui du donateur qui introduit cette clause dans l'acte de donation. Les statuts sont d'ailleurs approuvés, dans la plupart des législations, par l'Etat, qui peut demander lui-même qu'on y introduise une clause prévoyant le sort des biens en cas de dissolution ; mais, même dans ce cas, c'est au fond la volonté du fondateur qui donne effet à la clause, et il en est ainsi, à plus forte raison si le droit réservé à l'Etat est un simple droit de veto.

Pour les associations, il y a au moins analogie. Les associés, en formant le groupe, prévoient la dissolution, et règlent le sort des biens par une clause, qui doit

(1) Nous ne voulons d'ailleurs pas dire par là qu'il y ait identité entre cette charge tacite résultant de la spécialité même de la personne morale et une charge de condition expresse (V. *suprà*, n° 374, pp. 449-450).

recevoir l'approbation de l'Etat ou qui en est dispensée, suivant qu'il s'agit d'une personne morale soumise à l'approbation, ou d'une personne morale qui peut se former librement.

A nos yeux, la solution à donner ici est donc solidaire de celle que nous avons donnée pour les donations ou legs. La clause des statuts est en principe valable parce qu'elle forme une condition mise à la fondation même de la personne morale par ceux de qui elle émane, et qu'aucun principe de droit ne frappe cette condition de nullité. Ceux qui appliquent dans le cas précédent l'article 896 pourraient être tentés d'appliquer ici l'article 1130, et d'annuler la clause comme contenant un pacte sur succession future. Mais il est visible que l'article 1130 est encore, par ses motifs, plus étranger aux personnes morales que la prohibition des substitutions.

378. Le pouvoir des statuts est d'ailleurs très généralement admis. Il est même considéré par certains auteurs comme incontesté ou allant de soi (1). Il a été consacré expressément, soit en France, soit à l'étranger, dans un grand nombre de lois, tantôt d'une manière générale, tantôt avec des restrictions (2). Chez nous notamment,

(1) V. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 859 et s., *Deutsches Privatrecht*, § 70, note 55, et § 78, note 8; Regelsberger, *Pandectes*, § 86, pp. 339 et 356; de Vareilles-Sommières, n° 932; Fadda et Bensa sur *Windscheid*, t. I, pp. 833 et 838 (les deux annotateurs ne sont pas d'accord sur les règles générales de dévolution des biens, mais tous deux admettent le pouvoir des statuts). Giorgi, t. I, n° 209; Capitant, *Introd. à l'étude du droit civil*, 2e éd., p. 183; Hauriou, *Droit administratif*, 6e éd., p. 271.

(2) V. nombreux exemples dans Gierke, *Genossenschafstheorie*, p. 189, note 2. Il faut joindre aujourd'hui aux textes qu'il cite le

il se trouve consacré expressément par l'article 9 de la loi du 1er juillet 1901 et forme par conséquent le droit commun pour les associations. Il y a d'ailleurs longtemps que le Conseil d'État le reconnaît implicitement, en introduisant une disposition sur la dévolution des biens dans les statuts-modèles qu'il propose aux associations, lorsqu'elles sollicitent la reconnaissance d'utilité publique, et ici il admet pour les fondations la même règle que pour les associations (1).

Le pouvoir des statuts est au contraire implicitement exclu, pour les congrégations religieuses de femmes, par

§ 45, C. civ. allemand. V. sur cette disposition, qui, dans la dévolution du bien des associations, place en première ligne le pouvoir des statuts : Meurer, *Die juristischen Personen*, pp. 302 et s. Pour les fondations, la même solution résulte du § 88. V. *eod. op.*, p. 321. — L'art. 57 du C. C suisse lui aussi ne règlemente la dévolution des biens que « sauf disposition contraire de la loi, des statuts des actes de fondation ou des organes compétents. »

(1) Loi du 1er juillet 1901, art. 9. En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par la justice les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts (ou à défaut de dispositions statutaires, suivant les règles déterminées par l'assemblée générale). Rapprocher les articles 11, § 5 et 14 du décret du 16 août 1901. Les statuts-modèles des associations, sociétés, etc., qui sollicitent la reconnaissance comme établissements d'utilité publique (V. le texte en annexe de l'ouvrage de M. Georges Pichat, *Le contrat d'association*), contiennent la disposition suivante : « Art. 18. En cas de dissolution ou en cas de retrait de la reconnaissance de l'association comme établissement d'utilité publique, l'assemblée générale désigne un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens de l'association. Elle attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues publics ou reconnus d'utilité publique. (Cette délibération de l'assemblée générale est d'ailleurs soumise à l'approbation du gouvernement, art. 19). Dispositions semblables dans les statuts-modèles des établissements d'utilité publique fondés par un seul bienfaiteur, art. 14 (statuts délibérés le 23 mars 1896).

l'article 7 de la loi du 24 mai 1825, qui réglemente lui-même le sort des biens, en prononçant le retour aux familles des biens donnés ou légués, et l'attribution à diverses œuvres des biens ayant une autre origine. Il l'est aussi pour les congrégations enseignantes par l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904 qui renvoie lui-même aux règles de la loi de 1825 en les modifiant seulement sur certains points. Il est également exclu par la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, et il n'est admis par la loi du 12 juillet 1875 que pour les biens acquis à titre onéreux.

Quant aux syndicats professionnels, la loi est muette, et les auteurs sont très divisés. Nous croyons qu'on doit admettre, pour eux comme pour les associations, le droit des statuts de régler le sort des biens, comme étant, en l'absence d'un texte légal, le droit commun des associations (1).

379. Les règles données par les statuts doivent l'emporter sur le droit de retour légal au profit des disposants ou de leurs successeurs. En d'autres termes, le législateur ne doit admettre ce droit de retour (fondé, comme nous l'avons vu, sur une présomption de volonté des disposants), que pour le cas où les statuts n'auront pas réglé le sort des biens. S'ils l'ont réglé, en effet, les

(1) Contre ce pouvoir dans les syndicats, v. Dalloz, *Suppl.*, vo Travail, n° 815; Glotin, *Syndicats professionnels*, p. 313; M. Pic (*Législ. industr.*, 2e éd., n° 458) ne l'admet qu'à l'égard des biens à titre onéreux, en argumentant en ce sens de la loi du 12 juillet 1875, sur les associations d'enseignement supérieur. En fait les statuts des syndicats contiennent fréquemment des dispositions sur le sort des biens en cas de dissolution (V. la thèse de M. Hebrard, Paris, 1902, p. 93).

disposants, en gardant le silence, ont implicitement accepté cette réglementation.

Mais, au contraire, les dispositions des statuts ne doivent pas primer le droit de retour expressément stipulé par les donateurs ou testateurs, ou l'affectation nouvelle qu'ils ont expressément indiquée pour le cas de dissolution. Libres de ne pas donner à la personne morale, ils sont libres de lui donner en imposant sur ce point une solution différente de celle des statuts. En acceptant la libéralité, avec les autorisations nécessaires, la personne morale accepte d'ailleurs implicitement cette condition (1).

Il va sans dire que l'affectation prévue, soit par le disposant, soit par les statuts, ne doit pas être illicite, et que, si elle est faite au profit d'une autre personne morale, celle-ci ne peut l'accepter qu'avec les autorisations dont elle a besoin pour accepter les libéralités. Ces restrictions vont de soi. Mais nous ne pensons pas qu'il faille en établir d'autres, et déclarer par exemple que, dans les associations, les statuts ne pourront pas ordonner le partage des biens entre les associés. Nous avons en effet montré que pour certaines catégories d'associations ce partage était en cas de dissolution, la solution normale ; à plus forte raison doit-on admettre cette solution quand elle est prévue aux statuts. Pour beaucoup d'associations, on peut se demander si c'est principalement leur intérêt ou principalement un but d'intérêt général que les associés ont en vue, et, suivant la réponse, le sort des biens se réglera différemment. Il

(1) Cpr. Margat, De la dévolution des biens d'une association, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1908, p. 435.

doit donc être permis à l'association, en rédigeant ses statuts, de trancher elle-même la question et de se classer, ou dans la catégorie des associations poursuivant surtout l'intérêt de leurs membres, ou dans celle des associations ayant surtout en vue l'intérêt général (1). Nous admettons toutefois que le législateur devra exclure ce pouvoir, dans certains cas, lorsqu'il y aura danger sérieux de voir un groupement, qui se présente sous un aspect désintéressé, se transformer subrepticement en société de gain. C'est pour cela que l'on doit approuver la réglementation des sociétés de secours mutuels excluant implicitement le pouvoir des statuts, et qu'il serait peut-être bon d'insérer une disposition de ce genre dans la loi si l'on permettait aux syndicats professionnels de faire des actes de commerce (2).

§ 6. — *Règlement de la dévolution par un organe de la personne morale*

380. Les statuts tranchent souvent la question du sort des biens en donnant à un des organes de la personne morale (par exemple à l'assemblée générale de l'association), le droit de régler le sort des biens (3). Lorsqu'il

(1) Il ne semble pas que ceci soit interdit par la disposition de l'article 15 du décret du 16 août 1901, que nous avons déjà cité, et sur lequel nous reviendrons. Le texte n'interdit de prononcer le partage entre les membres qu'à l'assemblée générale et non aux statuts.

(2) V. la discussion sur ce point à la Société d'études législ.. *Bulletin 1909*, p. 382 et s., notamment les observations de M. Paulet p. 390, et celles de M. Larnaude. p. 293.

(3) C'est, comme nous l'avons vu plus haut, la clause qui se

en est ainsi l'organe ainsi habilité a les mêmes droits que les statuts eux-mêmes.

Mais on peut se demander si l'on ne doit pas donner à la personne morale, indépendamment même de toute prévision dans ses statuts, une sorte de droit de tester à sa dissolution. Nous avons vu plus haut qu'un organe de la personne morale est parfois investi par la loi elle-même du droit d'intervenir pour régler la destination des biens *conformément aux règles générales de la dévolution ab intestat* ; ce sont par exemple les représentants d'une fondation ou d'une association désintéressée qui choisissent eux-mêmes la personne morale la plus capable de continuer l'œuvre dans son esprit primitif, ou les représentants d'une association intéressée qui procèdent au partage entre les membres. Ce n'est pas là un droit de tester, mais une mission particulière donnée à l'organe pour maintenir, après la dissolution, la destination des biens (1).

On pourrait parler d'un vérirable droit de tester si l'organe pouvait librement statuer sur les biens, même en modifiant leur affectation : par exemple prononcer le partage entre les membres des biens d'une association désintéressée, ou, à l'inverse, affecter à une œuvre

trouve dans les statuts-modèles du Conseil d'Etat sur les associations et les fondations.

(1) C'est en ce sens qu'intervient l'organe de l'association dans le § 45, 2e al. du C. civ. allemand, qui, dans l'association non économique, donne à l'assemblée des membres le droit d'attribuer les biens à un établissement public ou à une fondation. C'est aussi dans ce sens qu'interviennent, d'après notre loi du 9 décembre 1905, les organes des établissements publics du culte pour faire la dévolution des biens à une association cultuelle.

d'utilité publique les biens d'une association intéressée ou d'une société de gain.

Assurément ce droit ne peut exister pour les personnes morales de droit public. L'affectation des biens, en ce qui les concerne, ne dépend pas d'elles seules, mais aussi de l'Etat, et le changement d'affectation, même par voie de dissolution, ne peut leur être librement permis. Il ne peut exister non plus pour les représentants d'une fondation, parce que dans la fondation, même privée, l'affectation est donnée du dehors et ne peut être modifiée par la personne morale.

381. Mais à l'égard de l'association de droit privé, qui s'est assignée à elle-même son but, nous croyons que ce droit de tester doit être admis *dans la limite où ce but peut être modifié*, et *sous les conditions de forme exigées pour les modifications du but* (1). Même les assemblées générales, délibérant dans la forme exigée pour les modifications aux statuts, ne peuvent, comme nous l'avons vu, qu'introduire des modifications restant

(1) Nous avons, dans notre article déjà cité de l'*Année administrative*, p. 15 et suiv., admis ce droit de tester en termes plus généraux en le fondant sur le droit de propriété de l'association, et en considérant le droit de tester comme étant le corollaire de ce droit de propriété. La même idée est admise par M. Margat, *op. cit.*, p. 435. Nous croyons aujourd'hui qu'en l'exprimant ainsi on ne tient pas assez compte de l'idée de but, qui limite les pouvoirs de la personne morale sur son patrimoine. Il est inexact d'ailleurs de dire, comme le fait M. Margat, qu'il y a même raison ici que pour reconnaître *aux statuts* le droit de disposer des biens. Il n'y a pas même raison ; ce sont les statuts qui fixent eux-mêmes le but, ils peuvent donc prévoir une modification de ce but à la dissolution. Au contraire l'assemblée générale ne peut modifier ce but, parce qu'elle est, dans la mesure que nous avons indiquée (ci-dessus, n° 176), liée par les statuts.

dans l'esprit de l'institution primitive. Elles ne pourraient donc pas régler la dévolution des biens d'une société de gain comme celle d'une association désintéressée ou réciproquement. Mais, dans les limites que comporte cette observation, il est naturel de donner à l'assemblée générale, même en l'absence d'une disposition des statuts, le droit de régler le sort des biens, soit par attribution à une œuvre similaire, soit par distribution entre les membres, soit en combinant les deux procédés, à condition qu'elle borne son rôle à préciser et à confirmer la destination naturelle des biens, telle qu'elle découle des statuts et du but en vue duquel l'association a été fondée. Pour aller plus loin, il faudrait un vote unanime de tous les membres. Ce vote unanime ne pourrait même, pas plus qu'un vote de l'assemblée générale, décider le partage entre les membres des biens *donnés* à une association désintéressée, ou provenant des anciens membres avec affectation à un but idéal.

382. La loi du 1er juillet 1901, art. 9, ne fait pas cette distinction, et, à défaut de dispositions statutaires, donne pleins pouvoirs à l'assemblée générale pour disposer des biens. Comme nous l'avons déjà dit, l'article 15 du règlement d'administration publique du 16 août 1901 y introduit cette restriction, que l'assemblée ne peut rien attribuer aux associés en dehors de la reprise de leurs apports ; mais la légalité de cette disposition, qui modifie un article de la loi, est des plus contestables (1). La liberté absolue laissée par le texte de la loi est excessive parce qu'elle permettrait à l'assemblée générale d'attribuer les biens d'une manière absolument contraire à l'esprit de

(1) V. *suprà*, n° 371.

l'association. La restriction contenue dans le règlement d'administration publique (question de légalité à part) n'est pas moins excessive de son côté, pour les raisons que nous avons indiquées déjà. Il faudrait permettre à l'assemblée générale de procéder au partage entre les membres, lorsque tel est l'esprit des statuts primitifs. Il faudrait aussi, même dans les associations à but altruiste, lui permettre de partager, par un vote unanime, entre les membres, non seulement ce qu'ils ont apporté, mais aussi les accroissements provenant d'économies ou d'heureuses chances (telles, par exemple, que le gain d'un lot provenant d'une valeur à lots appartenant à l'association). Le partage de ces biens peut ne pas être conforme à l'esprit primitif de l'association (et c'est pour cela que nous exigeons ici un vote unanime); mais c'est seulement les uns envers les autres, comme nous l'avons dit, que les associés peuvent être tenus de ne pas l'effectuer et le vote unanime lève l'obstacle. Au contraire, même un vote unanime ne doit pas pouvoir partager entre les membres les biens donnés ou apportés par les anciens membres dans un but idéal. Ce serait mettre la main sur un véritable patrimoine de fondation, qui doit être conservé à son affectation.

§ 7. — *Liquidation des biens*

383. Il y aura souvent parmi les personnes succédant à la personne morale un successeur à titre universel, qui succédera à ses obligations. Le fait cependant ne se produira pas toujours : successeurs à titre universel, l'œuvre similaire à laquelle sont attribués les biens d'une fonda-

tion ou d'un établissement public, l'Etat, le département ou la commune qui absorbent un établissement de cette nature, etc. ; successeurs à titre particulier, au contraire, les successeurs en lesquels se décompose la personne morale, lorsqu'il y a, ou partage entre les membres, ou partage entre diverses fractions de la personne morale disparue (1). Dans le premier cas, le successeur succédera en principe aux charges comme aux biens, au passif comme à l'actif. On pourra seulement prendre la précaution d'opérer une liquidation antérieure à la transmission des biens et de ne les transmettre qu'une fois affranchis des charges qui les grevaient. Dans le second cas, où il n'y a pas de successeur aux charges, une liquidation préalable à la distribution des biens s'imposera plus nécessairement encore. La plupart des lois qui prévoient la disparition des personnes morales prévoient les règles de cette liquidation en la confiant, tantôt à un organe de la personne morale elle-même, tantôt à un tiers (2). D'ordinaire, les nécessités de cette liquidation

(1) V. sur cette distinction, Fadda et Bensa, sur *Windscheid*, t. I, p. 836 et suiv. — Cpr., sur la situation juridique des successeurs à titre universel de la personne morale : Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 876 ; Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, t. I, p. 502.

(2) La loi du 24 juillet 1867 ne règle pas la liquidation des sociétés, sur laquelle on ne trouve qu'une disposition de détail au Code de commerce (art. 64). C'est, dans nos lois, une grave lacune, que la doctrine et la jurisprudence ont dû s'ingénier à combler. V. sur cette liquidation, Thaller, *Traité élém. de droit commercial*, 3e éd., nos 440 et s. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*. 3e éd. nos 363 et s., 909 et s., 3027.

Pour les associations, la question est réglée par l'article 14 du décret du 16 août 1901, qui (à défaut d'autres dispositions provenant des statuts ou l'assemblée générale qui a prononcé la disso-

entraînent une sorte de survie de la personnalité morale dans la mesure nécessaire à son accomplissement ; on continuera, par exemple, pendant cette période, à maintenir la séparation entre le patrimoine de la personne morale et celui de ses membres, puisqu'il s'agit précisément de liquider le premier de ces patrimoines et que pour cela la première condition est de lui maintenir son autonomie. Nons ne croyons pas nécessaire d'entrer ici dans le détail, qui est d'une très grande importance pratique, mais où les principes sur la personnalité ne jouent qu'un rôle relativement secondaire.

lution), prévoit la nomination d'un curateur par le tribunal, à la requête du ministère public.

Pour les congrégations religieuses non autorisées, dont la loi de 1901 ordonnait la dispersion, la liquidation est réglée en détail par l'article 18 de cette loi, et le second décret du 16 août 1901. Pour les congrégations enseignantes, elle est également réglée en détail par l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904, et les articles 13 et suiv. du décret du 2 janvier 1905. Ces textes organisent, pour les cas qu'ils prévoient, une liquidation judiciaire. Pour les autres congrégations, il n'existe pas, au contraire, de réglementation détaillée. V., en ce qui les concerne, l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 février 1909, relatif à la liquidation de la Congrégation des Dames de la Retraite de Vannes. Il décide qu'il appartient au gouvernement, chargé d'assurer l'exécution du décret de dissolution, de prendre les mesures nécessaires auxquelles le législateur n'a pas lui-même pourvu, et qu'en conséquence le liquidateur doit être nommé, non par l'autorité judiciaire, mais par l'autorité administrative. — De son côté le tribunal de la Seine par un jugement du 30 janvier 1908, avait déjà décidé (à propos de la congrégation des Augustines de l'Assomption), qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de nommer un liquidateur aux congrégations autres que celles dont la liquidation est réglée par les lois de 1901 et de 1905. Le Gouvernement a déposé à la Chambre à la date du 19 février 1908 un projet de loi confiant *dans tous les cas* la liquidation à un commissaire administratif. Ce projet a été l'objet d'un rapport favorable de M. Chavoix à la date du 16 février 1909.

§ 8. — *La dévolution des biens des personnes morales ecclésiatiques à la suite des lois de séparation*

384. La plupart des questions que nous venons de traiter ont été discutées dans l'élaboration de la loi du 9 décembre 1905, et des autres lois qui l'ont suivies pour régler les conséquences de la séparation des Eglises et de l'Etat. Les personnes morales ecclésiastiques, qui disparaissent par l'effet de ces lois, ne sont pas d'autre essence que les personnes morales d'ordre purement laïque. Mais, à leur égard, il existe un élément qui complique assurément la difficulté du problème ; c'est leur dépendance d'une société autre que la société représentée par la personne morale Etat. L'Eglise catholique s'est toujours considérée comme une « société parfaite » ayant par elle-même, en vertu de sa mission divine, et sans avoir besoin d'une autorisation de l'Etat, le droit de posséder (1). Il y a, il est vrai, parmi les représentants de sa doctrine, discussion sur la question théorique de la propriété des biens ecclésiastiques ; les uns attribuent cette propriété à l'Eglise universelle, ou au Saint-Siège qui la représente, d'autres à chacune des églises ou institutions ecclésiastiques envisagées séparément ; d'autres y voient des *res nullius;* d'autres enfin combinent les deux premières idées, et attribuent à chaque institu-

(1) Sur la théorie de la société parfaite on peut voir le résumé d'André Mater, *L'Eglise catholique*, pp. 77 et suiv. et les auteurs qu'il cite ; sur le droit de posséder découlant de cette théorie, v. le même ouvrage, pp. 385 et suiv. — V. aussi Tarquini, *Les principes du droit public de l'Eglise*, trad. Onclair, pp. 20 et suiv. ; Heiner, *Katholisches Kirchenrecht*, 4e éd., t. II, pp. 401 et suiv.

tion séparée une sorte de domaine utile sur lequel plane le domaine direct de l'Eglise universelle (1). Mais toutes ces divergences sont au fond de faible importance quand on se borne à envisager la situation de l'Eglise vis-à-vis de l'Etat. Dans tous ces systèmes, c'est l'Eglise et non l'Etat qui a la haute main sur l'ensemble des biens ecclésiastiques. C'est elle et non l'Etat qui peut supprimer ou modifier les personnes morales titulaires de ces biens, et statuer sur les conséquences de ces suppressions ou modifications.

L'Etat moderne se considère, d'autre part, comme ayant seul le pouvoir de régler l'ordre juridique sur son territoire, et par conséquent comme appelé à réglementer en toute liberté la naissance et la mort des personnes morales, même ecclésiastiques, ainsi que leurs droits relatifs à la propriété.

385. Entre ces deux points de vue, la conciliation ne peut se faire pratiquement que par l'accord entre les deux pouvoirs. Tant que la bonne harmonie existe entre eux, les questions de création ou de suppression de personnes morales ecclésiastiques, et leurs conséquences quant aux biens, se règlent par des procédures qui mettent en mouvement à la fois l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique, et aboutissent d'ordinaire à les

(1) Sur ces diverses opinions, v. Affre, *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, 1837, pp. 22 et suiv., l'article *Kirchengut*, dans le *Staatslexikon* de la *Gœrresgesellschaft* (t. III, pp. 738 et s.), l'article *Kirchenvermœgen*, dans le *Kirchenlexicon* de Wertzer et Wette (t. VII, p. 702, 2e éd.) ; Meurer, *Begriff und Eigenth. der heil. Sachen*, t. I, §§ 65 à 72, pp. 309 à 347 ; André Mater, *op. cit.*, pp. 385 et suiv. et les auteurs qu'il cite ; Heiner, *Katholisches Kirchenrecht*, 4e éd., t. II, pp. 404 et suiv., et les auteurs qu'il cite p. 410.

mettre d'accord, l'autorité civile faisant pourtant en fait prévaloir sa volonté quand le désaccord se prolonge. En tout cas, les suppressions de personnes morales ecclésiastiques n'aboutissent jamais qu'à une mutation de biens au profit d'autres personnes morales ecclésiastiques. Les « biens d'Eglise », dans leur ensemble, sont respectés, et restent au service de l'Eglise. C'est ainsi, par exemple, que, sous le régime de notre Concordat de l'an X, les cures ou succursales ne peuvent être érigées que par l'évêque avec approbation du gouvernement, que le gouvernement se réserve le droit de les supprimer, même contre l'avis de l'autorité ecclésiastique, mais après avoir pris cet avis, qu'enfin les biens d'une paroisse supprimée sont répartis par le pouvoir civil entre les paroisses qui recueillent les diverses portions de son territoire, mais après avoir pris l'avis de l'autorité diocésaine, en même temps que celui de l'autorité départementale (1).

386. Mais, quand il s'est agit de justifier des lois de sécularisation des biens ecclésiastiques, on a vu apparaître une tout autre doctrine, qui ne se borne pas à revendiquer pour l'Etat le droit de réglementer ces matières, et d'y faire au besoin prévaloir sa volonté en cas de conflit avec l'autorité religieuse, mais qui vise à lui permettre de s'approprier les biens, et d'en changer la destination.

Cette doctrine c'est, ou bien celle de la Nation propriétaire, ou bien celle du droit qu'a l'Etat de supprimer

(1) Sur ces divers points : Dubief et Gottofroy, *Traité des cultes*, nos 884, 905 et 1870. Sur le pouvoir de suppression de l'autorité civile, v. au n° 905 du même ouvrage la note adressée au Conseil d'Etat par le directeur des cultes, 29 juillet 1882 et l'arrêt du Conseil d'Etat au contentieux du 11 mai 1883.

les personnes morales et de considérer les biens de celles qu'il a supprimées comme des biens sans maître. Nous avons déjà indiqué ces deux thèses et montré comment elles avaient été soutenues soit en 1789, soit en 1905 et en 1908 (1).

387. L'idée que les biens ecclésiastiques appartiennent à la Nation pouvait paraître acceptable à la fin du XVIIIe siècle, par suite de cette circonstance que la collectivité des fidèles était *presque* la même que la collectivité nationale, les dissidents étant alors en petit nombre et dans une situation politique inférieure (2). Elle n'en

(1) *Suprà*, nos 357 et 358.

(2) Ce point de vue a été indiqué à diverses reprises dans la discussion de la loi de séparation de 1905 ; notamment dans la discussion générale par M. Ribot (3 avril 1905, Chambre). L'Assemblée Constituante a pu disposer des biens du clergé, parce qu'à ce moment l'Eglise n'était pas réellement distincte de l'Etat ; elle était l'Etat sous une autre forme. M. Ribot n'en concluait pas d'ailleurs que l'on dût refuser à l'Eglise toute compensation pour les biens enlevés en 1789, et à ce moment remplacés par le traitement promis au clergé ; il voyait là une sorte de dette morale, non juridique. Mais la même idée a été à plusieurs reprises soutenue par M. Briand, rapporteur (V. notamment le discours de M. Briand en réponse à l'amendement Allard en date du 15 mai 1905). Elle l'a conduit : 1° à déclarer que l'Etat ne devait rien à l'Eglise à raison de la nationalisation de 1789, car les biens mis alors à la disposition de la Nation lui appartenaient déjà ; 2° à faire parmi les biens appartenant à l'Eglise en 1905 une distinction entre ceux qu'elle avait acquis depuis le Concordat, et ceux qui lui avaient été restitués après le Concordat. Ces derniers, considérés comme provenant de l'Etat, sont repris par l'Etat, qui en avait été propriétaire dès avant 1789, n'avait fait à cette date qu'affirmer cette propriété en lui donnant une forme nouvelle, et, à la suite du Concordat, l'avait réaffectée au culte sans pour cela renoncer à son droit de propriété éminente (art. 5). Les biens que, dans la loi de 1905, les établissements du culte peuvent transmettre à des associations cultuelles sont donc seulement les biens acquis par eux depuis le Concordat.

était pas moins foncièrement inexacte, et cela pour deux raisons : d'abord il n'y avait pas réellement identité entre les deux collectivités puisqu'il y avait des dissidents, si peu nombreux fussent-ils ; ensuite, cette identité existât-elle, il n'en résulterait pas que ce fût la même personne morale qui possédât les biens d'Eglise et les biens d'Etat. Ces derniers, en effet, sont les biens de la Nation *envisagée dans l'ensemble de ses intérêts collectifs*, et pour cela personnifiée dans l'Etat, et représentée par les gouvernants. Les premiers sont aussi les biens d'une collectivité (c'est le cas des biens de toutes les personnes morales), mais d'une collectivité qui, alors même qu'elle se composerait des mêmes personnes physiques que la collectivité d'Etat, s'en distinguerait toujours *par son but* et *par sa constitution*. Il ne s'agit plus en effet de la Nation envisagée dans l'ensemble de ses intérêts collectifs, mais de la Nation poursuivant *un seul* intérêt commun et cela avec une organisation spéciale. La partie française de l'Eglise catholique, alors même qu'elle englo-berait toute la population de la France, serait autre chose que l'Etat français ; ce serait la population, *groupée par la profession d'une même foi, sous la direstion de ses chefs spirituels* ayant à leur tête le Souverain Pontife (1). C'est ce groupement (lequel en fait ne comprend pas toute la population française, mais une partie seulement), qui est le véritable substratum des diverses personnes morales ecclésiastiques catholiques. L'Etat n'a pas le droit de

(1) Voici la définition de l'Eglise donnée par Bellarmin : « cœtus hominum, ejusdem christianæ fidei professione et eorumdem sacramentorum communione collegatus, sub regimine legitimorum pastorum, et præcipue unius Christi in terris vicarii, Romani pontificis » (*De eccles. milit.*, III. 2).

s'emparer des biens de ces personnes, tant que ce substratum subsiste. Leur disparition, ici comme dans les autres cas que nous avons étudiés, signifie seulement la disparition du centre de vie juridique qui représente une collectivité, elle laisse subsister cette collectivité elle-même, qui, autrement représentée, ne doit pas être privée des biens affectés à son service.

Ce que nous disons des biens ecclésiastiques catholiques est également vrai des biens des églises protestantes ou israélites. Les différences dans l'organisation intérieure de la collectivité des fidèles, là conçus comme groupés en une personne morale qui est une fondation divine et dans la constitution de laquelle dominent les idées de hiérarchie et d'autorité, ici conçus au contraire comme groupés en association ou corporation, sont au point de vue du sort des biens d'importance relativement secondaire. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, il existe une collectivité au service de laquelle les biens doivent rester affectés, et, dans un cas comme dans l'autre, ce qui délimite cette collectivité, ce qui détermine les membres qui en font partie, c'est une foi commune, un *credo*. La collectivité qui est à la base de la propriété ecclésiastique, c'est la collectivité des fidèles *d'un culte déterminé*.

388. Sans doute l'Etat a le droit de fixer législativement sous quelle forme cette collectivité sera considérée par lui comme propriétaire. Il pourra, comme il l'a fait à peu près partout, d'accord en cela avec les églises elles-mêmes, considérer comme propriétaire, non pas la collectivité prise dans son ensemble, mais les divers établissements locaux entre lesquels elle se morcelle : fabri-

ques, cures, consistoires, etc. (1). Mais, s'il le fait, il ne faut pas en conclure que les biens cessent d'être ceux de la collectivité des fidèles. Les personnes morales reconnues par l'Etat ne sont que les représentants de cette collectivité même, plus ou moins morcelée. D'autre part, l'Etat, par cela même qu'il peut déterminer la forme en laquelle il considère les Eglises comme propriétaires, peut aussi modifier cette forme, transformer le mode de gestion, et soumettre cette gestion à une surveillance plus ou moins étroite de sa part. Mais il court le risque, s'il opère cette transformation sans être d'accord avec l'Eglise intéressée, d'édicter des dispositions impraticables, parce que l'Eglise, se considérant de son côté comme maîtresse de régler son organisation, pourra en fait en empêcher l'application en interdisant à ses fidèles de s'en servir. Si ce conflit se produit, l'Eglise intéressée sera exposée à perdre ses biens et à ne plus garder sur eux qu'un droit de revendication théorique, tant qu'elle ne réussira pas à faire prévaloir ses vues sur ce point dans le gouvernement de l'Etat intéressé. Mais l'Etat, de son côté, se trouvera obligé, ou d'arriver à se mettre d'accord avec l'Eglise, ou de priver la collectivité des fidèles des biens qui lui appartiennent, et d'aboutir à une confiscation de fait, alors même qu'il aurait eu à l'origine une volonté contraire.

(1) Cela a toujours été le point de vue de la législation française. C'est aussi celui de la plupart des législations étrangères. V. les travaux sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat publiés par le *Bulletin de la Société de législation comparée*, notamment l'Allemagne (art. de M. Combes de Lestrade), 1905, p. 389; Autriche (art. de Eisemann), 1906, p. 100; Hongrie (même auteur), 1908, p. 384, etc.

389. Une hypothèse particulièrement délicate est l'hypothèse de scission dans l'Eglise intéressée, ou d'abandon du *credo* de cette Eglise par une portion considérable de ses fidèles. Pour la trancher, il faut se souvenir qu'il s'agit, non d'une collectivité groupée en vue de satisfaire l'ensemble des intérêts de ses membres, mais d'un groupement ayant pour objet un seul intérêt commun entre eux, celui de satisfaire à leur besoin religieux en pourvoyant aux dépenses d'un culte déterminé. Il en résulte, en principe, que ceux qui abandonnent ce culte cessent de faire partie de la collectivité intéressée, et n'ont plus droit à ses biens, pas plus que n'ont droit aux biens d'une association artistique ceux qui s'en retirent parce qu'ils cessent de s'intéresser à l'art, ou à la forme d'art qui fait l'objet de la société. L'Eglise, même diminuée en nombre, doit d'ailleurs conserver l'ensemble de ses biens ; car la personnalité du groupe religieux est indépendante du nombre de ses adhérents, et se conserve identique malgré tous les changements en plus ou en moins que ce nombre peut subir. On doit cependant, si le nombre des fidèles restants est tout à fait en disproportion avec l'importance des biens, réserver à l'Etat le droit d'intervenir pour réduire le patrimoine à la mesure des besoins largement entendus de cette Eglise diminuée, et d'employer le surplus en faveur des dissidents, c'est-à-dire de lui conserver, sinon l'affectation au même *credo,* au moins l'affectation aux besoins religieux de l'ensemble du groupe primitif. L'intervention de l'Etat repose ici sur une nécessité politique, celle de maintenir l'ordre juridique en harmonie avec les grandes transformations de la croyance. Il n'est pas admissible qu'une religion puisse se survivre à elle-même en conservant

des biens pour un culte qui n'a plus de sectateurs, ou qui n'en garde que par désir même de profiter de ces biens. Mais de sa nature même l'intervention de l'Etat doit ici rester exceptionnelle, et ne s'exercer qu'en cas de disproportion manifeste entre le groupe diminué et les biens affectés à son usage (1).

390. Au fond, malgré certaines déclarations en sens contraire, la loi du 11 décembre 1905 a entendu appliquer pour une grosse part les idées qui viennent d'être exposées (2), sauf toutefois en ce qui concerne l'entente

(1) Le procès de la Free Church en Ecosse a présenté une application très intéressante de ces principes. La majorité des membres de l'Eglise libre d'Ecosse avait voté l'union de cette Eglise avec une autre Eglise dissidente, celle des Presbytériens unis. La minorité avait refusé d'entrer dans l'union, et, sur le refus par celle-ci de lui accorder à l'amiable une partie des biens, s'était adressée aux tribunaux, en soutenant qu'elle avait seule droit à conserver ces biens, parce que seule elle conservait intact le *credo* auquel ils étaient affectés. Cette prétention, après avoir échoué devant la Cour d'Ecosse, a définitivement triomphé devant la Chambre des Lords (1er août 1904) et la décision ainsi rendue est tout à fait conforme à la théorie que nous formulons au texte. Mais cette décision avait pour conséquence de dépouiller 1.200 ministres et 350.000 fidèles au profit de 27 ministres et de quelques milliers de fidèles, incapables d'utiliser sérieusement la grande masse des biens en litige. D'où l'intervention spéciale du législateur dans la loi du 11 août 1905 qui investit une commission du droit de procéder, *ex æquo et bono*, à un partage de ces biens entre la majorité et la minorité (V. dans le *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1906, p. 207, l'article de M. Giraud).

(2) Le rapport de M. Briand qui a abouti à la loi de séparation, tout en faisant une concession à l'opinion régnante qui attribue à l'Etat les biens des personnes morales disparues, se place au fond à un point de vue très voisin du nôtre, quand il dit : « *On aurait pu*, à la suppression de leurs propriétaires actuels, considérer les biens ecclésiastiques comme des biens vacants. D'après le droit commun, l'Etat les aurait recueillis et en aurait disposé suivant des

préalable avec les Eglises intéressées, et sauf aussi certaines exceptions que nous indiquerons plus loin. La volonté du législateur a été en effet de laisser en principe affectés à chaque culte les biens qui lui avaient appartenu jusqu'alors. La loi a seulement, par suite de la conception nouvelle qui enlevait aux cultes tout caractère de service public, prévu pour remplacer les anciens établissements au point de vue patrimonial, non plus des personnes morales de droit public, mais des personnes morales de droit privé, les associations cultuelles (1). Elle n'en a pas moins maintenu l'affectation, et elle-même a précisé que le critérium de préférence, en cas de lutte entre plusieurs associations demandant la dévolution, serait le *credo* de chacune d'elles. C'est là en effet la portée du fameux article 4. déclarant que les biens doivent être dévolus à des associations constituées en conformité des règles générales du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice. Les

règles à déterminer. Votre commission n'a pas cru que ce principe et cette méthode fussent *équitables*. Une partie des biens qui sont en la possession des établissements publics du culte ont été constitués par les fidèles pour le culte, la commission a estimé qu'*en droit naturel* leur propriétaire était la collectivité des fidèles. Cette collectivité est personnalisée aujourd'hui par les églises; elle le sera demain par les associations cultuelles, elle ne disparaît pas à la suppression des établissements ecclésiastiques. Il n'y a pas, dans la réalité des faits équitablement appréciés, disparition pure et simple de personnes morales sans héritiers légitimes, il n'y a qu'une transformation, imposée par le législateur lui-même, dans la forme juridique de ces personnes morales » (Briand, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, publication en volume du rapport, p. 279).

(1) C'est par les établissements supprimés eux-mêmes que, dans la loi de 1905, la dévolution est faite à des associations cultuelles, et la loi n'exige pas sur ce point d'autorisation gouvernementale.

adversaires de ce texte le repoussaient comme consacrant la subordination de ces associations à la hiérarchie romaine, et du droit civil au droit canonique. Ils entendaient que, si un prêtre et un certain nombre de fidèles se séparaient de la hiérarchie catholique, ils pussent garder cependant une partie des biens de l'Eglise catholique (1). Ses partisans au contraire déclaraient que, dans ce cas, ceux qui sortaient de l'Eglise n'avaient aucun droit à conserver ses biens (2). Quoique les premiers aient renouvelé leurs attaques à propos de l'article 8 et aient réussi à introduire dans le texte un membre de phrase qui a pour objet d'obscurcir la règle de l'article 4, cette règle n'en reste pas moins subsistante (3),

(1) V. à la séance de la Chambre du 20 avril 1905 les discours de MM. Hubbard, Trouin, Bepmale, Georges Dumont, et à celle du 21 avril au soir celui de M. Caillaux.

(2) V. les discours de MM. Ribot, à la séance du 20 avril, Jaurès et Briand à celle du 21 avril au soir. « Mes chers collègues, a dit notamment M. Briand, on a pu voir dans le passé des curés, même des évêques, reconquérir leur liberté. Mais que voulez-vous? Le jour où ils la reprennent, c'est qu'ils ont abandonné leur Eglise... Les règles qu'ils avaient acceptées la veille leur sont devenues trop étroites, ils ne veulent pas s'incliner devant une discipline qui leur est devenue insupportable, ils rompent avec elle, ils s'en vont; ils quittent la maison; vous ne pouvez pourtant pas leur donner le droit d'emporter les meubles! »

(3) V. notamment, à la séance du 23 mai 1905, le discours de M. Cruppi, et à celle du 24, celui de MM. Pelletan et Caillaux. L'article 8 d'une part transporte la compétence des tribunaux judiciaires au Conseil d'Etat, d'autre part déclare que ce dernier prononcera « en tenant compte de toutes les circonstances de fait ». M. Briand, dans son discours du 25 mai, en adhérant à ce texte, conclut qu'il n'est pas exclusif de l'article 4, que son but est d'assurer l'indépendance du juge dans les limites de toutes les dispositions de la loi « parmi lesquelles l'article 4 lui-même », et cette déclaration est approuvée par MM. Pelletan et Caillaux.

au moins pour la première attribution confiée aux représentants mêmes des établissements disparus, les dévolutions ultérieures à faire en cas de dissolution d'associations cultuelles étant, comme l'a dit M. Ribot, renvoyées « au droit commun et aux statuts » (1).

391. Ces dispositions, conformes dans leur ensemble aux principes généraux que nous avons posés, comportaient d'ailleurs deux exceptions, que nous considérons comme difficilement justifiables. D'une part, les biens provenant de l'Etat faisaient retour à l'Etat, à moins qu'ils ne fussent grevés de fondations pieuses postérieures au Concordat (art. 5, § 1). C'était là une sorte de droit de retour, que les uns justifiaient en alléguant qu'il n'y avait pas une véritable propriété des établissements du culte sur ces sortes de biens, les autres en invoquant l'idée que l'Etat n'avait pas donné à une personne morale quelconque, mais à une personne morale officielle chargée d'un service public, et que la dotation faite en faveur de ce service devait disparaître par cela même que le caractère de service public disparaissait. Il eût été, croyons-nous, plus conforme aux principes de déclarer que l'Etat, comme tout autre donateur, n'aurait de droit de retour à exercer que si la transmission des biens avait pour effet de les détourner de leur destination (2).

(1) Discours de M. Ribot du 23 mai. S'il s'était formé des associations cultuelles dans l'Eglise catholique les statuts n'auraient pu que prévoir une dévolution en conformité avec la hiérarchie catholique.

(2) V. pour la discussion de la question la séance du 16 mai 1905 à la Chambre (amendement Auffray) et celle du 24 novembre 1905 au Sénat (discours de Lamarzelle). La jurisprudence antérieure à 1905 admettait que ces biens provenant de l'Etat constituaient bien pour les établissements du culte une véritable propriété (Cons.

D'autre part, les biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte, notamment d'une affectation charitable, ne pouvaient être attribués aux associations cultuelles, mais à des établissements publics ou d'utilité publique ayant en vue une affectation conforme (art. 7) (1). C'était là une application du principe de la spécialité, sur un point où nous avons déjà critiqué son exagération par la jurisprudence (2). A notre avis, il eût été tout à fait conforme à l'ensemble des traditions des établissements religieux de continuer à considérer l'affectation charitable comme rentrant dans leur mission, et par conséquent de la permettre aussi aux associations cultuelles chargées de leur succéder.

Il faut ajouter qu'il subsistait une certaine incertitude sur la nature du droit conféré aux associations cultuelles à la suite de la dévolution des biens des établissements ecclésiastiques. On a pu soutenir que la loi ne leur donnait pas un véritable droit de propriété sur ces biens, puisque, d'une part, l'Etat se réservait, en ce qui les concerne, un droit de contrôle moins rigoureux sans doute que celui qu'il exerçait sur les biens des anciens établissements du culte, mais encore assez étroit ; puisque, d'autre part, cette propriété n'était pas incommutable, l'attribution pouvant être ultérieurement contestée pour les divers motifs prévus à l'article 8 (scission

d'Etat., 31 juillet 1903, D. 1905. 3. 2, et les concl. de M. Romieu. Cass., 30 nov. 1904, D. 1905. 1. 230, et les concl. de M. Feuilloley, solution *a contrario*). Parmi ces biens sont notamment les anciens biens d'Eglise, réunis au domaine de l'Etat en 1789, et rendus au culte par le Concordat (v. ci-dessus, p. 473, note 2).

(1) A la différence de la dévolution relative aux biens cultuels, cette dévolution exige l'autorisation du préfet.

(2) V. *suprà*, n° 252, p. 172.

dans l'association nantie, création d'association nouvelle dans la circonscription, cas où l'association n'est plus en mesure de remplir son objet); et puisqu'enfin, en cas de dissolution de l'association, les biens attribués (à la différence des biens provenant d'une autre source) ne pouvaient pas être dévolus à nouveau par une décision de l'association elle-même, mais seulement par un décret en Conseil d'Etat.

En dehors des attributions en propriété, dont nous venons de parler, les associations cultuelles devaient recevoir encore la jouissance indéfinie des édifices du culte, considérés sous le régime concordataire comme étant la propriété de l'Etat ou des communes (art. 13), et la jouissance temporaire des presbytères, archevêchés, évêchés, etc., également considérés comme tels (art. 4). La dévolution en jouissance des édifices du culte était d'ailleurs susceptible de cesser pour un certain nombre de causes énumérées à l'article 13.

392. Le législateur, croyant par ces dispositions avoir assuré la transmission du patrimoine ecclésiastique à de nouvelles personnes morales destinées à en continuer l'affectation, ne prévoyait que comme un fait exceptionnel le défaut de formation d'associations cultuelles, et, pour ce cas, comme aussi pour celui de dissolution de l'association nantie sans qu'aucune autre association du même genre fût apte à la remplacer, admettait l'attribution des biens par décret aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription intéressée. Pour ces cas, comme il y avait changement de destination, on prévoyait comme possibles des actions en reprise ou en revendication à raison de dons ou de legs, et on les

enfermait dans un délai de six mois à partir de l'insertion de ce décret à l'*Officiel*, en même temps qu'on les restreignait aux disposants et à leurs héritiers en ligne directe (art. 9). Même règle était admise dans l'article 7 pour les biens grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte, pour lesquels on prévoyait des revendications à raison du changement de nature de la personne morale propriétaire.

393. On sait que l'ensemble de ce régime, établi sans entente préalable avec les Eglises, ne fut pas accepté par l'Eglise catholique, qui refusa de laisser former parmi ses fidèles des associations cultuelles, et que le législateur fut obligé d'intervenir à nouveau par les lois des 2 janvier 1907 et 13 avril 1908, pour assurer la continuation de l'exercice public du culte et régler la dévolution définitive des biens. Dans la loi de 1907 il supprime la jouissance temporaire des archevêchés, évêchés, presbytères, etc. (art. 1er), maintient au contraire en la facilitant l'affectation des édifices du culte (art. 5), et enfin décide (art. 2) la dévolution immédiate à des établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance des biens des anciens établissements ecclésiastiques non réclamés par des associations cultuelles.

Le législateur de 1907 se trouvait ainsi entraîné à transformer en règle ce qui, dans la pensée de celui de 1905, était l'exception, c'est-à-dire le changement de destination des biens des anciens établissements du culte. Le résultat devait être et fut en effet une énorme multiplication des actions en reprise ou revendication provenant des auteurs des libéralités ou de leurs héritiers. Comme les articles 7 et 9 de la loi de 1905 ne parlaient que d'action en reprise ou revendication et ne

statuaient que pour des cas où il y avait changement dans l'affectation des biens ou dans la nature de la personne morale, on put soutenir qu'ils avaient visé uniquement une action basée sur le seul changement de la personne morale bénéficiaire, une sorte de droit de retour consacré par le législateur à raison des modifications qu'il introduisait contrairement à la volonté des disposants, et non l'action en révocation de la libéralité pour cause d'inexécution des conditions ou charges expressément stipulées (1). Cette dernière action, consacrée par l'article 954, C. civ., restait, dans ce système, soumise au droit commun, et par conséquent était soustraite à la disposition restrictive qui limitait le droit d'agir aux disposants ou à leurs héritiers en ligne directe, et leur imposait pour cela un délai de six mois. La grande majorité de la jurisprudence avait adopté cette interprétation (2) qui était en effet très raisonnable.

Mais le gouvernement, que la multiplication de ces procès ne laissait pas que d'inquiéter, lui était résolument hostile. C'est principalement pour y couper court qu'il déposa le projet d'où est sorti la loi du 2 avril 1908 (3). Ce nouveau texte, faisant de la loi précédente

(1) V. ci-dessus, n° 374 *in fine*, la distinction entre ces deux actions.

(2) A la fin de novembre 1907, il y avait deux arrêts de cour d'appel et plus de cent jugements contre cinq, consacrant la redevabilité des actions en révocation de la part d'héritiers collatéraux, ou de légataires universels (V. Taudière, *Revue des institutions cultuelles*, 1908, p. 86).

(3) La circulaire du garde des sceaux du 16 juillet 1907 invite expressément les tribunaux à surseoir à leur décision, sur les procès engagés devant eux, jusqu'à solution de la question par le législateur.



une interprétation, probablement inexacte, mais d'ailleurs souveraine, étend rétroactivement les limitations dont il s'agit à « toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution ». Cette même loi étend en outre la solution aux charges pieuses ou cultuelles qui avaient pu être imposées à des libéralités faites originairement à des établissements laïques, tels que les communes ou l'Etat lui-même. Elle déclare (nouvel art. 9, § 14) que ces charges ne pourront plus être exécutées, et que l'action en révocation résultant de leur inexécution sera bornée aux disposants et à leurs héritiers en ligne directe. Enfin (en laissant de côté les dispositions de pure procédure sur lesquelles nous n'avons pas à insister ici), elle modifie dans une certaine mesure les règles relatives aux dévolutions, en admettant notamment qu'à défaut d'établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance situés dans la circonscription, la dévolution des biens serait faite aux communes ou sections de commune, à charge par elles d'affecter les revenus à des services d'assistance ou de bienfaisance ; et aussi en réglant à nouveau la dévolution des biens des menses épiscopales ou archiépiscopales, chapitres et séminaires, qui devront désormais être attribués, soit à des départements, soit à des communes, soit à des établissements publics, en vue de services publics quelconques, et non plus seulement en vue des services d'assistance ou de bienfaisance.

Les explications précédentes ne pouvaient avoir pour objet de donner un commentaire même partiel des lois de séparation, mais seulement de montrer dans quel sens elles ont résolu la question du sort des biens des établissements ecclésiastiques. Le résultat final est évi-

demment contraire aux principes juridiques et à l'équité. La faute en est au défaut d'entente entre l'Etat et l'Eglise, qui a transformé cette législation en une législation de combat, et n'a pas permis l'application sereine des règles du droit.

§ 9. — *Des droits non transmissibles*

394. Même parmi les droits patrimoniaux, il y en a un certain nombre qui échappent à l'application des règles que nous avons exposées jusqu'ici, parce que, conçus comme attachés à la personne, ils disparaissent quand cette personne disparaît : l'usufruit, l'usage, l'habitation, les droits dérivant du contrat de mandat (art. 2003, C. civ.), etc. Quand cet effet se produit pour la personne physique, il se produit également pour la personne morale et il n'y a sur ce point aucune règle particulière à formuler.

395. Mais il y a pour les personnes morales, même en droit privé, et encore plus fréquemment en droit public, d'autres droits, qui sont conçus comme attachés à leur personne et s'éteignant avec elle : ce sont les droits qu'elles ont sur leurs membres, tels que le droit disciplinaire. Ces droits sont assimilables aux droits de l'être humain sur sa propre personne. Ils sont d'ailleurs conçus comme découlant de la constitution même de la personne morale, et à ce titre ne peuvent lui survivre. Si une autre personne morale la remplace, comprenant en tout ou en partie les mêmes membres, le droit disciplinaire qu'elle pourra exercer sur eux sera son droit pro-

pre, réglé par sa propre constitution intérieure, et non un droit transmis par la personne morale disparue.

Les droits publics appartenant aux individus tels que les droits de nationalité, de vote, d'éligibilité, leur sont aussi strictement personnels et ne sont point susceptibles de transmission après décès. Il en est de même lorsqu'ils appartiennent à des personnes morales.

396. Enfin, et c'est là le point le plus important à mettre en relief, on doit considérer aussi comme insusceptibles de transmission les droits de puissance publique appartenant à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public. Que la puissance de l'Etat ne se transmette pas à son successeur en cas d'annexion totale ou partielle de son territoire à un autre Etat, c'est ce qui est très généralement admis, bien que la justification qu'on en donne ne soit pas toujours la même (1). La véritable raison est, à notre avis, que ces droits sont conçus comme découlant de la constitution même de la personne morale Etat et par conséquent doivent disparaître avec elle. Il en était autrement quand ils étaient conçus comme des droits patrimoniaux appartenant à une personne physique, ou même morale, au même titre

(1) V. notamment Gierke, *Die Genossenschaftstheorie*, p. 855, note 1 ; Huber, *Die Staatensuccession* (1898), p. 18, nos 23 et suivants ; Gidel, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, thèse, 1904, pp. 79 et s. Huber s'appuie sur l'indivisibilité de la puissance d'Etat, qui ne peut pas, dans une partie de son exercice, représenter une puissance étrangère ; il s'appuie aussi sur l'idée très exacte que la succession d'Etat à Etat repose uniquement sur la volonté du successeur, et par conséquent ne peut entraîner une influence de la volonté du prédécesseur sur l'exercice de la puissance publique. M. Gidel invoque le caractère relatif, et par suite variable, de la souveraineté, qui rend impossible de parler de cession.

que d'autres éléments de son patrimoine (1). La raison que nous donnons s'applique même aux droits exercés par l'Etat sur d'autres que ses nationaux ; car ces droits lui sont également donnés par sa constitution même en vue des buts pour lesquels il s'est formé. Elle s'applique aussi aux autres personnes de droit public, tels que les communes et établissements publics.

La conséquence pour l'Etat est qu'en cas d'annexion l'Etat annexant exerce sur le territoire annexé sa propre puissance publique et non celle qui appartenait à l'Etat annexé. Il y a donc entre deux souverainetés qui s'établissent l'une après l'autre sur le même territoire, solution de continuité en ce qui concerne la puissance publique. C'est d'après ses propres règles, et non d'après les règles de l'Etat démembré ou annexé, que seront régis désormais les rapports juridiques sur le nouveau territoire. Les lois et règlements provenant de l'ancienne souveraineté cesseront donc de plein droit de s'appliquer, à moins qu'ils ne soient maintenus en vigueur par la volonté de l'Etat annexant. Il va sans dire que cet Etat aura souvent intérêt à ne pas appliquer de suite aux populations qu'il annexe les lois qui régissent le reste de son territoire, et qu'il pourra les laisser, pour une grosse part, sous l'empire de leur ancienne législation. Mais ce sera par un acte de sa propre volonté. En dehors des dispositions spéciales provenant de lui, ce seront ses propres lois qui seront applicables sur le territoire annexé (2).

(1) V. Gierke et Huber, *op.* et *loc. cit.*

(2) V. sur les textes et les difficultés relatifs aux annexions de la période révolutionnaire : l. du 12 vendémiaire an IV, art. 12; l. du 24 brumaire an VII, et Dalloz, *Rép.*, v° Lois, n°s 145 et suiv. Cpr. sur le principe : Huber, *op. cit.*, n° 52.

La même règle s'applique aux règlements municipaux par rapport aux territoires annexés à une commune ; ce sont ceux de la commune annexante, et non ceux de la commune annexée ou démembrée, qui y sont appliqués (1).

Mais il serait inexact de conclure de là comme on l'a fait (2) qu'il n'y a, à aucun point de vue, véritable succession d'Etat à Etat, que l'Etat annexant remplace sans la continuer la personnalité de l'Etat annexé ou démembré, et que la solution de continuité qui existe dans l'exercice de la puissance publique s'étend à tous les droits et obligations de cet Etat. Elle n'existe que pour le droit de commander lui-même et pour les droits subjectifs concrets qui ont pu en naître au profit de l'Etat annexé ou démembré; droit d'exiger l'obéissance à un ordre déjà donné, à un règlement déjà édicté, etc. Nous ne voyons pas de raison de l'étendre en principe aux droits et obligations découlant des actes qui ne sont pas des actes d'autorité, et nous pensons qu'en dehors de ce domaine strict l'idée d'une succession d'Etat à Etat doit être conservée. Les droits et obligations de l'Etat disparu vont en règle générale, suivant notre point de départ dans toute cette matière, là où vont les éléments mêmes de cet Etat. Ils sont donc en principe transportés sur la tête de l'Etat annexant, et tel nous paraît être le principe général soit pour les droits réels (pro-

(1) Cass., 15 février 1862, D. 62. 1. 448. La Cour de cassation les déclare même applicables sans publication nouvelle sur le territoire annexé. Sur ce point spécial elle avait admis antérieurement l'opinion contraire, 10 avril 1858, D. 59. 1. 288.

(2) Gidel, *op. cit.*, pp. 79 et s. (V. aussi pp. 72 et s. la critique de la théorie de Huber).

priété publique ou privée) qui appartenaient à l'Etat annexé, soit même pour les droits et obligations résultant des traités passés par cet Etat. Il y a d'ailleurs, en ce qui concerne les traités, de nombreuses exceptions à faire, parce que beaucoup de droits ou obligations qui en résultent ont été conçus, par le traité même, comme strictement personnels à l'Etat qui les a conclus. Mais ces exceptions, dans le détail desquels nous ne voulons pas entrer ici, ne détruisent pas le principe (1).

(1) Dans la très abondante littérature sur les résultats de l'annexion et sur la succession d'Etat à Etat qui en résulte, voir notamment outre les auteurs déjà cités : Gabba, *Successione di Stato a Stato* (dans *Questioni di diritto civile*, p. 375 et s.) Holtzendorff, *Handbuch der Vœlkerrechts*, t. II, p. 33 et s.; Pradier-Fodéré, *Droit intern. public*, t. I, § 160 et s. ; Bluntschli, *Droit intern. codifié*, § 46 et s. ; Despagnet, *Droit intern. public*, § 91. La question nous a paru trop complexe pour être traitée ici dans ses détails.

APPENDICE

QUELQUES DISCUSSIONS RÉCENTES SUR LA NOTION DE PERSONNALITÉ MORALE

Nous voudrions ici, non pas reprendre l'ensemble du problème que nous avons étudié dans le premier chapitre de cet ouvrage, mais répondre à quelques objections qui nous ont été adressées, et en même temps faire connaître quelques publications récentes sur la matière qui nous paraissent avoir apporté dans la question des éléments nouveaux. Qu'on nous permette d'abord un court plaidoyer *pro domo*.

I. L'ensemble de la théorie que nous avons soutenue a été discuté, d'une matière courtoise, mais très pressante, par M. Ferrara, dans un travail sur les personnes juridiques, qui fait partie du *Traité de droit civil italien* publié sous la direction de M. Pasquale Fiore (1). Sui-

(1) *Il diritto civile italiano... per cura di Pasquale Fiore*, partie II, volume VII. *Le persone giuridiche*, prof. Ferrara. — V. la discussion de notre théorie (rapprochée, comme nous l'avions indiqué nous-même, de celle de Bernatzik, sous le nom de « théorie du droit subjectif »), pp. 234 et s. — Le travail de M. Ferrara constitue, dans la partie concernant la critique des divers systèmes, l'ouvrage le plus complet qui existe sur la question, et celui qui discute, de la manière la plus pénétrante, les théories passées en revue par l'auteur.

vant lui, toute la théorie repose sur un artifice de logique. Les prémisses posées, dit-il, sont les suivantes : on ne peut vouloir sans vouloir quelque chose ; ce quelque chose est un intérêt ; la loi protège non la volonté abstraite, mais la volonté en tant qu'elle cherche à réaliser cet intérêt (1). Or, de ces prémisses, que peut-on conclure ? c'est que le droit subjectif n'est autre chose que « la force de volonté dirigée vers la satisfaction d'un intérêt protégé par la loi ». Pourquoi renverser les termes, et dire « un intérêt garanti par une force de volonté » ? (2) La définition ne répond pas aux prémisses, et, si on l'examine en elle-même, on doit la repousser pour les motifs suivants : 1° la véritable essence du droit n'est pas l'intérêt, mais la force juridique mise au service de cet intérêt. Le droit est à l'intérêt ce que la forteresse est au pays fortifié, ce que l'écaille est à l'huître qu'elle protège. L'intérêt humain est le fondement de la protection juridique ; le droit subjectif est le moyen que l'ordre juridique donne pour le satisfaire ; 2° il y a contradiction à admettre comme essentiels dans la définition du droit les deux éléments *intérêt* et *volonté*, et à dire ensuite que la volonté peut résider dans un autre que dans le sujet ; par là on abandonne cet élément, et on retombe dans la théorie d'Ihering ; 3° la représentation admise dans le système pour le cas où les deux éléments du droit sont séparés n'est pas une condition de l'*existence* même du droit ; elle n'est au fond qu'une représentation pour son *exercice*, pour sa *réalisation*. La volonté n'est

(1) C'est bien là en effet le résumé de nos explications données au tome I, nos 45 et s.; notamment nos 47 et 48.

(2) C'est le résumé de la définition par nous donnée, t. I, p. 105.

donc pas un élément, même accessoire, de la définition du droit. Elle n'est pas contenue dans le droit lui-même, et l'on retombe encore dans la théorie d'Ihering, et dans l'impossibilité de distinguer le droit subjectif des effets réflexes du droit.

Un peu plus loin M. Ferrara complète cette première série d'objections qui restent sur le terrain de la pure logique juridique, en cherchant à démontrer que les deux conditions indiquées par nous comme essentielles à la personnalité morale se réduisent à une seule, l'intérêt, et que, dans la détermination même de cet intérêt, les mots *collectif* et *permanent* sont de trop. Il nous présente comme faisant bon marché de la seconde condition (la volonté), d'abord parce que nous admettons qu'elle peut résider en dehors du sujet lui-même, ensuite parce que nous admettons qu'il peut y avoir personnalité alors que l'organisation de la volonté n'est pas réalisée, pourvu que tout soit prêt à son organisation en cas de besoin (par exemple dans certains établissements publics, tels que les bureaux d'assistance médicale, qui existent en quelque sorte *en puissance* dans chaque commune, et sont capables de recevoir, sauf à les organiser quand cela sera nécessaire).

Arrêtons-nous à cette première série d'objections. Ce n'est pas, répondons-nous, à l'*exercice*, à la *réalisation* du droit que la volonté est nécessaire. Un fou *exerce* son droit quand en fait il jouit des choses qui lui appartiennent, quand il habite sa maison, se promène dans son jardin, ou se couche dans son lit. En dormant, et sans en avoir conscience, je puis acquérir un droit, et par conséquent le *réaliser* dans ma personne. La volonté n'est *néces-*

saire que pour la *protection* du droit (1); c'est elle qui, armée du pouvoir que lui donne la loi en vue de cette protection, le défend contre toute attaque, le maintient intact en présence des agresseurs qui tendraient à le détruire. Elle est donc bien un élément de la définition du droit, puisque, sans elle, il ne pourrait y avoir qu'un intérêt non directement protégé, et qu'un intérêt de ce genre n'est pas un droit. Toutefois elle n'est pas le droit lui-même; elle n'est même en lui qu'un élément relativement secondaire. Car ce n'est pas elle qui est à la base du droit; elle n'en fait partie que comme étant un des éléments nécessaires du moyen mis à la disposition de l'intérêt pour qu'il devienne un droit subjectif. C'est donc l'intérêt qui est l'élément primordial, celui que la loi a en vue quand elle reconnaît l'existence du droit. Son but n'est pas de permettre à une volonté de se déployer, mais de permettre à un être humain ou à un groupe d'êtres humains de satisfaire leurs besoins individuels ou collectifs.

Ce caractère relativement secondaire de la volonté dans la notion de droit explique les deux particularités que nous avions signalées et que M. Ferrara nous reproche comme des abandons de l'élément volonté. D'une part la volonté peut résider dans un autre que le titulaire du droit. Ceci est un fait d'expérience. Et il n'en résulte pas que la volonté ne soit pas un élément essentiel du droit; sans elle il n'existerait pas; mais comme c'est un élément externe, purement formel, il peut résider hors du sujet titulaire de l'intérêt, à condition que la loi recon-

(1) Nous voulons dire par là pour sa protection directe; c'est précisément par l'existence de la volonté spécialement chargée de défendre le droit subjectif qu'on le distingue des intérêts indirectement protégés par effet réflexe d'un autre droit.

naisse le lien entre cette volonté et cet intérêt, et considère bien la première comme une force mise au service du second. C'est ce qu'elle fait quand elle admet la représentation des incapables ; c'est ce qu'elle fait aussi quand elle admet la représentation de la personne morale, les deux modes de représentation étant d'ailleurs, comme nous avons essayé de le montrer, assez différents l'un de l'autre, le second étant moins artificiel, plus rapproché de la réalité sociale, mais consistant tout de même, lui aussi, en une défense de l'intérêt par une personne psychologiquement différente de celle du titulaire de cet intérêt, qui est ici collectif.

D'autre part la volonté mise au service du sujet peut être *actuellement* incapable de fonctionner. Cela est encore un fait d'expérience ; c'est le cas, non seulement chez la personne morale dont l'organisation est toute prête mais non encore réalisée, mais aussi chez le fou ou l'*infans* dont la tutelle est réglée par la loi mais non encore en fonctionnement. Et cela s'explique bien simplement par l'idée que la volonté, élément externe et formel du droit, n'a pas besoin d'être toujours présente, qu'il suffit qu'elle soit apte à intervenir quand elle sera nécessaire, et que cette nécessité ne se produira que si le droit est attaqué ou menacé.

Nous maintenons donc dans notre définition l'ordre que nous avons adopté, et que M. Ferrara nous reproche comme un illogisme. Le droit subjectif est bien l'intérêt protégé par la volonté, et non la volonté protégeant l'intérêt (1). Pour reprendre les comparaisons de M. Fer-

(1) Ferrara cite la correction que Jellinek, dans la 2e éd. de son *System der subjectionen œffentlichen Rechte*, a apportée à sa définition du droit subjectif. Dans sa 1re éd. (1892), p. 42, il le

rara, il n'est pas seulement la forteresse qui protège la ville; il est la ville fortifiée elle-même; il n'est pas seulement l'écaille de l'huître, il est l'huître tout entière avec sa carapace protectrice. Quand la loi me reconnaît un droit, elle ne me gratifie pas d'une écaille vide; et ce qu'elle veut me conférer, c'est le bien, l'avantage réel que je retirerai de cette reconnaissance. Il est préférable, dans la définition du droit, de mettre en première ligne ce qui en est en quelque sorte le noyau, et de faire apparaître en seconde ligne l'enveloppe protectrice qui l'entoure.

Nous passons rapidement sur la partie de la discussion dans laquelle M. Ferrara essaie de montrer qu'il faut, dans notre définition de la personnalité morale, effacer non seulement la notion de volonté organisée, mais aussi les épithètes de *collectif* et de *permanent* ajoutées à la notion d'intérêt, en sorte qu'il ne resterait, de toute notre définition, que la notion d'intérêt tout court. Il nous semble qu'ici notre éminent contradicteur a cédé à la tentation d'avoir trop raison. *Permanent* doit être effacé, nous dit-il, parce qu'il peut y avoir des personnes morales qui se proposent un but temporaire et transitoire : une société anonyme en vue d'une entreprise déterminée, un comité pour une loterie, etc. Mais si M. Ferrara veut bien admettre avec nous que *permanent* ne veut pas dire *perpétuel*, il reconnaîtra sans doute que la personnalité morale n'appartient pratiquement qu'à des groupes permanents, c'est-à-dire ayant un but dont la réalisation

définissait: le bien ou l'intérêt protégé par une force de volonté humaine. Dans sa 2e éd. (1905), p. 44, il le définit : une force de volonté humaine reconnue par la loi et dirigée vers un bien ou un intérêt. Nous restons fidèles à la première définition.

n'est pas immédiate et demandera une certaine durée. Un comité de loterie n'aura pas besoin de personnalité morale, à moins qu'il ne s'agisse de lancer, pendant un certain nombre d'années, une série de loteries successives. Une société ne prendra la forme d'une société anonyme que si elle a en vue une entreprise ou plusieurs entreprises à longue échéance. Pour les œuvres d'un jour l'idée de personnalité est inutile, et en fait nul ne songe à l'invoquer.

Quant au mot *collectif*, M. Ferrara nous propose de l'éliminer parce que l'intérêt d'un groupe n'est jamais qu'un certain intérêt commun aux membres du groupe, et que par conséquent il n'existe pas d'intérêt autonome du groupe, distinct de celui des membres. Et sans doute la première partie de cette proposition est très vraie ; nous avons nous-même toujours dit que l'intérêt du groupe était au fond un certain intérêt de ses membres. Mais il n'en résulte pas que cet intérêt ne puisse être envisagé isolément comme la base d'un droit pour le groupe. C'est précisément parce qu'il est commun à tous les membres d'un groupe mouvant et indéterminé qu'il peut s'opposer et s'oppose souvent en fait à l'intérêt de chacun des membres de ce groupe, et qu'il ne sera sérieusement protégé que s'il est reconnu comme étant un droit pour le groupe lui-même.

La partie la plus impressionnante, à nos yeux, des objections de M. Ferrara est celle dans laquelle, passant du terrain de la logique pure à celui de l'observation des faits, il explique, d'une part, que toute personne morale ne se ramène pas à un groupement, les fondations se refusant à entrer dans ce cadre ; d'autre part, que l'intérêt collectif existe dans tout groupement, même non per-

sonnalisé, et par conséquent ne peut servir de critérium à une théorie de la personnalité morale.

Sur le premier point, il se rencontre avec les objections qui nous ont été adressées, en France même, notamment par M. Grünebaum-Ballin (1). Il est évidemment facile d'insister sur l'indétermination extrême des groupes en vue desquels la fondation est créée, sur leur caractère flottant, sur le fait que, dans beaucoup de cas, on pourrait considérer tout le monde, ou à peu près, comme apte à en faire partie. On est bien vite porté à en conclure qu'il n'y a pas de groupement, mais seulement un but, une affectation, et que ce but, cette affectation n'ont d'existence que dans la pensée du fondateur. On substitue alors à la théorie du groupement celle du patrimoine d'affectation dont nous avons déjà parlé. Mais, ainsi que nous l'avons dit, l'idée de but, d'affectation sans être inexacte, est incomplète ; elle ne suffit pas à elle seule parce que le but n'est protégé par la loi que s'il concorde avec l'intérêt, licite et respectable, d'un groupe humain plus ou moins étendu. M. Grünebrum-Ballin cite le cas d'une fondation ayant pour objet le culte de l'art pour l'art, M. Ferrara celui d'une fondation ayant pour objet de récompenser l'auteur qui résoudra le problème de la personnalité juridique, et tous deux demandent s'il y a vraiment là des avantages pour des personnes déterminées, dont le groupe serait colossal, ou s'il n'y a pas, soit un intérêt de la Nation tout entière, soit plus simplement un but, une idée abstraite, et une protection de la volonté du fondateur qui poursuit ce but. Mais, dans les

(1) *La séparation de l'Eglise et de l'Etat*, p. 109, note 1. L'auteur critique les articles que nous avions publiés en 1899 dans la *Revue du droit public*.

cas cités et autres analogues, le but ne sera pas considéré comme digne d'être protégé s'il n'y a pas, autour du fondateur, des groupes d'hommes qui le considèrent comme tel, et, dans l'avenir, ce sera le droit et le devoir de l'Etat de faire disparaître la fondation si le but apparaît comme inutile à tous. Les intéressés cependant ne sont pas, en fait, la Nation tout entière parce que, si le groupe comprend bien tous ceux qui, pendant la vie de la fondation, auront intérêt à l'utiliser, en fait ceux-là sont toujours, étant donné le caractère spécial du but, en nombre relativement restreint (1). La fondation, qui est dans son principe une œuvre artificielle, n'a sa justification, sa raison de vivre qu'à cette condition. Quant à l'indétermination des personnes, elle n'est pas à elle seule un motif suffisant pour rejeter notre idée théorique. La création d'une personne morale est précisément le moyen employé par le droit pour y remédier, et permettre de représenter, contrairement aux règles du droit individuel, une série innombrable de bénéficiaires, dont beaucoup n'existent pas encore.

Quant au second point, il soulève la question, que nous avons nous-même déclarée très délicate, de limite du concept de personnalité. L'intérêt collectif, nous dit M. Ferrara, qui n'est que l'intérêt commun à tous les membres d'un groupe, existe dans tout groupement, et non pas seulement dans les groupements à but idéal ou à personnel variable. Pourquoi donc tous ne sont-ils pas

(1) Nous avons déjà dit que si vraiment il s'agissait d'un service intéressant la nation tout entière, il n'y aurait qu'une personnalité apparente, et que c'est le cas pour un certain nombre des services publics que la jurisprudence qualifie à tort d'établissements publics. V. T. I. p. 334.

personnes morales ? Nous avons cru apercevoir que, dans ces groupes *seulement*, l'intérêt collectif était véritablement distinct de l'intérêt individuel, et nous renvoyons sur ce point à notre démonstration (1). Nous rappelons d'ailleurs que nous affirmons seulement que la personnalité morale est le régime rationnel, normal, des groupes de ce genre, mais qu'en fait beaucoup peuvent vivre plus ou moins bien sous un autre régime. Notre théorie ne tend pas à l'absolu, mais seulement à une détermination du meilleur régime à appliquer à des multitudes de groupes séparés les uns des autres par des nuances parfois imperceptibles. Elle ne serait pas infirmée si nous avions, dans la casuistique délicate à laquelle il faut nécessairement arriver sur toute question de limite, admis des solutions qui ne seraient pas entièrement en harmonie avec les faits. Elle serait seulement à reviser dans quelques-unes de ses appréciations.

II. Dans la partie constructive de son travail, M. Ferrara donne, de la personnalité juridique, une théorie qui se rapproche de la nôtre sur beaucoup de points (2). Voici quelles en sont les propositions essentielles : 1° la personnalité, pour l'individu comme pour le groupe, est un produit de l'ordre juridique, non un fait de nature ; au point de vue *formel* rien ne s'oppose à ce qu'elle s'applique à toute autre chose qu'à l'homme ; mais, étant données les fins de l'ordre juridique, elle ne doit s'appliquer qu'à l'homme ou à des intérêts humains ; 2° elle s'applique d'abord à l'homme, non parce qu'il est une volonté ou un centre d'intérêts, mais parce que le droit

(1) V. notre t. I, n°s 72 et 73.
(2) *Op. cit.*, n°s 63 et s., notamment n°s 68 et s.

n'est autre chose que la réglementation des relations entre les hommes. L'homme est, dans la vie juridique, l'unité essentielle ; 3° elle s'applique encore à des collectivités d'individus, formées en vue d'un but à atteindre ; de ces collectivités, les unes (associations) ont pour but l'intérêt commun de leurs membres, les autres (fondations) un intérêt placé en dehors du groupe (qui n'est pour M. Ferrara, autre chose que le groupe *des administrateurs*) ; 4° la reconnaissance d'une subjectivité *unique* à ces groupes, à travers toutes les mutations de leurs membres, est le moyen le plus adéquat d'atteindre le but que se proposent les associés ou le fondateur (1). Mais la personne juridique ainsi constituée n'est qu'une *forme juridique*, non un *être en soi* (2). C'est un mode de réglementation, un procédé d'unification que certains phénomènes de groupements humains reçoivent du droit objectif. Ce mode de réglementation n'est pas le seul possible. Dans les époques primitives la collectivité a été représentée par le chef de clan, par le *paterfamilias* ; dans le droit anglais, on trouve ses intérêts représentés d'une autre manière par le *trust* ; dans le droit allemand, d'une autre manière encore, par la *Gesammte Hand*. C'est le droit objectif qui est la source de la personnalité, laquelle représente les grandes collectivités mouvantes d'une manière plus exacte que ces diverses institutions. En étant la source, il peut la régler, la limiter, l'accorder incomplètement ; 5° la personnalité n'est pourtant pas un simple procédé technique, comme l'admet Ihering, mais bien la traduction juridique d'un phénomène empirique (3). Le

(1) V. p. 360.
(2) V. p. 362.
(3) V. p. 368.

droit n'intervient pas brutalement, par des motifs de pure opportunité, pour dire que ce qui est pluralité sera unité. Il ne fait que seconder, développer, rendre en termes juridiques, ce qui existe déjà dans la conception pratique sociale. La fonction du droit, ici comme ailleurs, est normative ; il ne fait qu'accueillir une idée déjà élaborée dans la vie sociale.

En dehors de la conception spéciale que se fait M. Ferrara de la fondation, envisagée par lui comme ayant pour substratum le groupe des administrateurs (1), nous ne sommes guère séparé de lui, nous semble-t-il, en ce qui concerne les propositions précédentes, que par une idée sur laquelle, d'ailleurs, porte le principal effort de sa critique. Cette idée, c'est celle de la réalité de la personne morale. Nous entendons la réalité, non en ce sens que la personne morale est un *être en soi* (2), mais en ce sens qu'elle contient en elle-même les éléments essen-

(1) M. Ferrara rajeunit, d'une manière très intéressante (n° 72, p. 373 et s.) l'idée que le substratum de la fondation se trouve dans le groupe des administrateurs. Nous ne voulons pas ici reprendre une discussion détaillée sur ce point. Pour nous l'idée est incomplète ; elle ne montre qu'une partie de la fondation, et non pas même la plus importante et la plus persistante (V. ci-dessus t. I, p. 187).

(2) Nous avons toujours refusé de nous engager sur ce point dans la grande querelle des universaux, que nous considérons comme étrangère à la question juridique (V. t. I, nos 35 et s., et surtout notre analyse de l'ouvrage de Vareilles-Sommières dans la *Revue du droit public*, t XX, p. 347) M. Clunet, dans son beau liver sur *Les Associations* (t. I, nos 460 et s.) montre fort bien que la querelle des universaux se retrouve souvent au fond des discussions modernes sur la réalité des personnes morales. Mais elle n'y est impliquée que si on entend le mot *réalité* dans le sens de l'école de Gierke ou dans le sens des organicistes, et ce n'est pas ainsi que nous l'entendons.

tiels de la personnalité juridique (intérêt et volonté, au sens que nous avons défini). M. Ferrara, qui conteste notre démonstration, ne cherche pas à lui en substituer une autre. Il la considère comme une démonstration purement formelle, ne touchant pas au fond de la question. Pourtant elle peut seule amener à préciser dans quels cas on doit reconnaître l'existence d'une personne morale. Faute de la faire, nous ne voyons pas bien comment M. Ferrara peut affirmer que l'action du droit objectif est ici purement *normative*. Si les éléments de la personnalité n'existent pas dans le monde réel, il faut que ce soit le législateur qui les *crée*. Or c'est au-dessus de son pouvoir, et c'est par surcroît une idée dangereuse. C'est seulement en montrant la préexistence de ces éléments de la subjectivité que l'on peut se faire une conception exacte du rôle du législateur en toute cette matière : il ne doit reconnaître la personnalité qu'aux groupes qui contiennent en eux-mêmes ces éléments ; il doit, lorsqu'ils remplissement cette condition, la leur reconnaître sans marchander, à moins qu'il n'ait des motifs de *police* qui l'engagent à gêner ou à interdire le groupe. Cette conception ne supprime pas les difficultés de *limite*, sur lesquelles nous avons longuement insisté. Elle donne cependant, pour les trancher, un point de départ juridique, alors qu'avec la conception de M. Ferrara tout se réduit, quoi qu'il en dise, à une simple question d'opportunité.

III. Quand nous avons publié le premier volume de cet ouvrage, nous ne connaissions pas encore le livre publié en 1905 par M. Hölder : *Natürliche und juristische Personen*. Nous croyons nécessaire d'en dire ici quelques mots, parce que, dans son incontestable origi-

nalité et malgré l'obscurité et la longueur qui en rendent trop souvent la lecture difficile, il nous paraît un des témoignages les plus intéressants de cette crise de la notion de personnalité morale qui, en Allemagne comme en France, se révèle dans les travaux de ces dix dernières années. Déjà en Allemagne un point de vue individualiste, se rapprochant des conceptions soutenues en France par de Vareilles-Sommières et par M. Planiol (1) avait été développé dans les brochures de M. Marx Schwabe (2) et dans un ouvrage de philosophie juridique de M. Hold von Ferneck (3). M. Hölder déclare nettement, dans plusieurs passages de son livre, que, pour lui, le concept de la personnalité morale ne représente pas autre chose qu'un « procédé technique (*ein technisches Hilfsmittel*) », « une métaphore (*eine Metapher*) », quelque chose comme le « mot commode » dont parle notre

(1) V. notre t. I. nos 25 et 26.

(2) V. notre t. I, p. 61, note 4.

(3) Hold von Ferneck, *Die Rechtswidrigkeit* (Iéna, 1903), p. 244, § 20. L'auteur résout la personnalité juridique en une série de relations individuelles des membres qui la composent, soit entre eux, soit avec les tiers. Il semble bien aussi qu'il faille rapprocher de cette tendance l'ouvrage de M. Meurer (*Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht*), que nous avons bien des fois cité, et dans lequel l'auteur déclare abandonner la théorie de Zitelmann, qu'il avait soutenue dans un ouvrage antérieur. Il part de l'idée que les sujets de droit sont les hommes seuls, et il considère comme porteurs des droits de la corporation et de la fondation les membres de la corporation et les destinataires de la fondation. Ce qui caractérise, suivant lui, la personne juridique, c'est que la pluralité y est traitée comme une unité, soit à l'extérieur, soit à l'intérieur : et ce traitement spécial est l'œuvre de la loi, guidée en ce sens par des considérations économiques (V. pp. 3-4). — Cette dernière proposition rapproche le système du système de la fiction qui est bien, lui aussi, un système individualiste.

collègue Duguit, le « procédé de conception et d'exposition » dont parlait de Vareilles-Sommières (1). Pour lui, comme pour ces auteurs, les seuls vrais sujets de droit, ce sont les hommes. A eux seuls appartient la véritable personnalité, et encore faut-il, en ce qui les concerne, décomposer cette notion qui n'est pas une, comme le croit l'opinion vulgaire, mais double : d'une part, elle signifie la capacité de droit (*Rechtsfähigkeit*), qui n'a d'autre effet que d'attribuer à la vie humaine une certaine *valeur*, et qui appartient à tout être humain, à l'enfant et au fou comme à l'homme complet et raisonnable ; d'autre part, elle signifie aussi la capacité d'agir (*Handlungsfähigkeit*), et comme telle elle n'appartient pas à tout être humain et est susceptible de degrés divers et innombrables ; elle peut être pleine et normalement développée, ou incomplète et anormale (2). Il y a donc a personne autonome (*rechtlich selbständig*) douée de volonté, capable d'exercer un pouvoir juridique, et la personne non autonome (*rechtlich unselbständig*), l'enfant, le fou, l'incapable, l'être qui n'a pas en lui la possibilité d'un pouvoir juridique, ou à qui la loi ne permet pas l'exercice de ce pouvoir. Celle-ci, au sens propre du mot, n'est pas une personne (3). Ce qu'on a l'habitude

(1) V. Hölder, *Natürliche und juristische Personen*, p. 206 ; Duguit, *L'Etat*, t. I, p. 259, note 1; de Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, p. 225, n° 484. Les rapprochements avec MM. Duguit et de Vareilles-Sommières que nous signalons ici ont été bien indiqués par M. Otto Mayer, dans l'ouvrage que nous indiquons plus loin, pp. 7 et s.

(2) V. sur cette distinction le chapitre intitulé: *Die doppelte rechtliche Bedeutung des Begriffs der Person.*, pp. 111 et s., et particulièrement, 119 et s.

(3) V. *eod. l.*, p. 129. L'auteur pousse si loin l'idée qu'il admet

d'appeler son droit, c'est la puissance de volonté reconnue à son représentant dans son intérêt. C'est donc ce représentant qui est le véritable titulaire des droits qu'on regarde d'ordinaire comme appartenant au représenté. Il ne les exerce pas dans son propre intérêt, mais en vertu de la fonction dont il est revêtu, et avec les obligations de cette fonction. Il y a là, non un patrimoine d'affectation (*Zweckvermögen* de Brinz), mais ce qu'on peut appeler un patrimoine de fonction (*Amtsvermögen*), et à ce patrimoine correspond un pouvoir juridique de fonction (*amtliche Macht*).

Il est clair qu'avec ces données l'auteur ne peut reconnaître la personnalité des groupes. Dans ce que nous appelons personnes morales ou juridiques, il fait deux parts : les associations existant dans le seul intérêt de leurs membres (sociétés, associations à but égoïste) sont de simples communautés de biens ; les associations désintéressées ou altruistes, les fondations et aussi les grandes collectivités de droit public (Etat, communes, etc.) sont des fonctions, des charges, exercées par certains hommes au bénéfice de certains autres. La notion de fonction ou de charge prend ici, comme on le voit, une importance capitale ; elle embrasse tous les cas où une force juridique appartient à un sujet, non dans son propre intérêt, mais réunie avec le devoir de l'employer au but pour lequel elle existe (1). Elle se suffit à elle-

que pendant le sommeil, la volonté n'étant pas actuelle, il existe seulement une personnalité *en puissance*, et qu'en conséquence l'homme qui dort est seulement une personne non autonome (*unselbständge*) (v. p. 137), c'est-à-dire, comme il l'a dit plus haut, n'est pas une personne au sens propre du mot.

(1) V. cette définition. p. 102, à propos de la tutelle.

même. sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de personne juridique. Le patrimoine de ces personnes morales est un *Amtsvermögen*, et par là se trouvent déterminés les droits et les obligations de ceux qui l'administrent et qui sont, *ex officio* et seulement *ex officio*, les seuls véritables titulaires des droits qu'il renferme. Il n'y a dans tout cela que des rapports de droit et aucune personne autre que celle des êtres humains à qui incombent les pouvoirs et les obligations qui en découlent.

L'extension donnée à la notion de *charge*, de *fonction*, a comme conséquence pratique une extension démesurée donnée au pouvoir de l'Etat, cette notion de charge appartenant au droit public, et l'Etat ayant ainsi tout naturellement le droit de conférer la charge, de la surveiller et de la retirer. Elle a également comme conséquence une importance extrême reconnue à l'existence de fait des personnes exerçant la charge : la personne morale en réalité n'existe plus quand ces personnes ont disparu ; elle ne revivra que lorsque la charge sera à nouveau remplie ; le fait qu'on la considère comme subsistante dans l'intervalle signifie seulement qu'on pourra la pourvoir à nouveau, et que, cela fait, on sera censé ignorer l'interrègne (1).

Nous serions entraîné beaucoup trop loin si nous voulions exposer et discuter les détails du système. Il nous semble que, dans cette œuvre savante et subtile, qui porte au plus haut degré la marque de toutes les qualités de l'esprit juridique, l'auteur joue un peu, à l'égard du dogme de la volonté, le rôle d'enfant terrible. Il voit l'essence du droit subjectif dans le pouvoir de vouloir et

(1) V. notamment pour les fondations, p. 246.

d'agir existant dans l'organisme humain et n'existant que là, et de cette notion première il déduit impitoyablement toutes les conséquences. Peut-être n'y a-t-il rien à lui objecter, si on admet son point de départ. Mais ces conséquences sont bien de nature à faire reculer le juriste qui veut mettre ses conceptions en accord avec la réalité des faits. Peut-on dire que les droits qui composent le patrimoine du pupille ont pour vrai titulaire le tuteur, que les droits de la personne morale ont pour titulaires ses administrateurs, ceux de l'Etat les gouvernants qui le dirigent ? N'est-ce pas placer le point d'attache du droit subjectif ailleurs qu'il ne se trouve en réalité ? Ce n'est pas pour le représentant que le droit est là, c'est pour le ou les représentés. C'est leur besoin, leur intérêt, qui doit être considéré quand on veut savoir si son exercice est normal et régulier ; c'est ce besoin, cet intérêt, qui est la vraie mesure du droit, parce qu'il en exprime la destination sociale. Dans la personne collective notamment, c'est ce besoin, cet intérêt, qui déterminent le but du droit, et par conséquent ce que la personne morale peut ou ne peut pas faire. Mettre au premier plan les hommes qui exercent ou défendent le droit en son nom, c'est n'en voir que le côté extérieur, sans pénétrer jusqu'à son essence intime.

IV. Les idées de M. Hölder ont été partiellement adoptées par M. Binder, dont l'ouvrage, paru en 1907, reprend à nouveau toute la discussion du problème (1). M. Binder déclare expressément accepter, en ce qui concerne les fondations, les explications de son prédécesseur (2) ; il y voit

(1) Binder. *Das Problem der juristischen Persœnlichkeit*, Leipzig, 1907.
(2) V. l'ouvrage cité, p. 132.

comme lui une force juridique, donnée à quelqu'un dans un autre intérêt que le sien propre, ou, pour reprendre le terme de M. Hölder une « *amtliche Macht* », un pouvoir de fonction. Mais il asseoit sur une autre donnée sa théorie de la personnalité morale des associations. Il admet cependant la distinction de M. Hölder entre la personnalité en tant que *valeur* (*Werthbegriff*) et la personnalité en tant que *pouvoir* (*Machtbegriff*). La première est quelque chose de constant, la loi protège la vie de l'enfant et du fou de la même manière que celle de l'homme fait et de l'homme sain d'esprit. La seconde est variable, elle dépend du plus ou moins de développement de la personnalité naturelle; elle est nulle chez le fou, peu développée chez le mineur, entière chez l'homme adulte et sain d'esprit. La personnalité, le droit subjectif, ne sont pas des grandeurs constantes : entre celui qui a le pouvoir juridique, et celui dans l'intérêt de qui ce pouvoir juridique existe, quand les deux choses sont séparées, il n'y a pas à choisir pour trouver un sujet de droit unique; la qualité de sujet de droit, comme le droit lui-même, se trouve divisée (1).

Mais si jusqu'ici M. Binder est à peu près d'accord avec M. Hölder, il s'en sépare par une conception particulière du sujet de droit. La grosse faute de la doctrine, d'après lui, a été de toujours poser la question du sujet de droit sous une forme en quelque sorte matérialisée, en représentant le sujet comme le *porteur* du droit, en représentant par conséquent le sujet et l'objet comme deux choses

(1) V. p. 40. L'auteur approuve d'ailleurs, p. 63 et s., les explications d'Hölder sur le vrai sujet de droit dans le cas de représentation, ce vrai sujet étant le représentant bien plus que le représenté.

existant nécessairement dans le monde matériel, comme deux êtres distincts, dont l'un porte l'autre. Or il n'en est rien : le sujet n'est pas nécessairement un être réel (*ein Ding*). Tout rapport de droit est un rapport de relation, et, puisque la notion de sujet de droit est donnée par la notion même de rapport de droit, le sujet de droit lui-même ne peut être autre chose qu'une relation (1) : « Si nous cherchons à formuler un jugement analytique, exprimant la notion de sujet de droit, nous trouvons que cette notion ne peut être essentiellement différente de celle de droit subjectif, *parce que le sujet de droit n'a pas d'existence séparable de celle du droit sujectif*. Nous ne pouvons donc aboutir à une autre définition que celle-ci : *être sujet de droit, c'est être dans la relation déterminée par le droit, que nous nommons droit subjectif* ». Un être réel (*ein Ding*) peut être une personne, mais une personne n'est pas nécessairement un être réel (2). Ce point de vue permet à l'auteur d'admettre, à la différence de M. Hölder, d'autres sujets de droit que des êtres humains, mais des sujets de droit qui n'ont cette qualité que dans un sens tout relatif, et d'ailleurs variable. Ainsi, pour lui, la *Gesammthandschaft* (c'est-à-dire la collectivité qui possède en main commune) est déjà un sujet de droit, sans que pour cela chacun des *Gesammthänder* cesse d'être, lui aussi, sujet des droits mis en commun. La *Gesammthandschaft*, la collectivité est sujet par rapport à la puissance de volonté résultant de la délibération commune ; chacun des *Gesammthänder* par rapport à la puissance de volonté qui reste sur sa

(1) V. pp. 48, 49.
(2) V. p. 50.

tête (1) ; et il en est de même dans l'association douée de personnalité juridique par le droit positif (le *rechtsfähiger Verein* du Code civil), qui ne diffère en réalité de l'association non douée de personnalité que par certaines règles de détail admises par le droit positif (droit d'inscription au livre foncier, droit d'ester en justice comme demandeur, etc.) (2). Entre les deux catégories, il n'y a pas un abîme à combler, comme on se l'imagine trop souvent ; dans les deux, il y a un bien collectif des associés, soumis à certaines règles spéciales d'administration ; dans les deux il y a partage de la personnalité entre le groupe et les membres, avec, dans le second cas, un plus grand nombre de prérogatives appartenant au groupe. On n'a pas besoin, pour admettre cela, de démontrer que le groupe est un être réel, puisque la qualité de sujet de droit n'exige pas ce caractère (3).

Cette théorie est subtile et ingénieuse. Mais le point de départ ne nous paraît pas acceptable. M. Hölder lui-même s'est chargé d'en montrer la faiblesse. En répondant au livre de M. Binder dans un travail postérieur (4), il a insisté sur le point capital de la divergence entre lui et son successeur, consistant dans l'idée que la notion de sujet de droit indique une « relation », et non un « être ». De ce que le rapport de droit est une relation, a-t-il dit, conclure que le sujet de droit en est une, c'est aussi exact

(1) V. p. 84.

(2) V. pp. 105, 106.

(3) A la différence d'Hölder, Binder admet la même théorie pour les associations altruistes que pour les autres. Il les sépare nettement des fondations, p. 135.

(4) *Das Problem der juristischen Persœnlichkeit*, dans les *Ihering's Jahrbücher*. 1908. V. pp. 47 et s.

que de dire : puisque amitié et inimitié, créance et dette, mariage et puissance paternelle, sont des relations, l'ami et l'ennemi, le créancier et le débiteur, l'époux et le frère, sont eux aussi des relations. La vérité est qu'aucune relation n'est concevable sans quelque chose se trouvant en relation, et la relation n'exprime jamais qu'un côté de l'existence de ce « quelque chose ». La philosophie a depuis longtemps, dit M. Binder, reconnu comme étant sa tâche de changer les notions d'être en notions de relation. Mais comment se représenter une relation sans êtres entre lesquels elle existe?

C'est la raison même. Et il en résulte que l' « être », quel qu'il soit, auquel nous attribuons la qualité de sujet de droit, doit réunir en lui, les conditions nécessaires pour que cette qualité soit concevable. Nous sommes donc toujours ramenés au problème primordial : si l'essence du droit est dans la volonté, il faut un être doué de volonté ; s'il est dans l'intérêt, un être capable d'avoir un intérêt distinct. Quant à la division du droit et de la qualité de sujet de droit, sans doute on peut l'admettre, mais à condition, comme nous le disions plus haut, de bien voir quel est le point d'attache et de lui conserver toute l'importance qu'il mérite. Cette décomposition de la notion de sujet, cette analyse qui tend à donner le même titre à tous ceux à qui revient un des éléments du droit, nous paraît dangereuse comme mettant au même plan des qualités qui sont de valeur inégale. Sous prétexte de serrer la réalité on s'en éloigne, quand on ne trouve pas, dans un groupe de faits, le fait dominant qui donne aux autres leur raison d'être, et nous croyons toujours que, dans l'analyse du droit et du

sujet de droit, ce fait dominant se trouve dans l'affectation de l'objet aux intérêts du sujet.

V. Dans une dissertation publiée en 1908 dans le recueil destiné à célébrer le cinquantenaire de Laband (1), M. Otto Mayer, à la différence des deux auteurs précédents, admet pour le droit privé, et pour les personnes morales de droit public autres que l'Etat, la notion traditionnelle de personnalité juridique, à laquelle il conserve son unité. Il voit, comme Laband lui-même, le signe caractéristique de cette personnalité dans le fait qu'un patrimoine est séparé du patrimoine des membres de la personne morale de telle façon que les membres ne soient pas tenus de ses dettes (2). Pour lui cette personnalité n'est pas une fiction. Elle en serait une si le droit ordonnait de considérer l'être collectif comme un homme véritable. Mais le droit est maître de déterminer ce qu'il entend par sujet de droit, et quand il dit qu'une chose doit être traitée comme telle, cela a la même signification que s'il disait : cette chose *est* un sujet de droit. Pour les juristes la personne juridique est, en ce sens, une réalité ; pour les autres aussi, seulement ils ne la voient pas (3). En somme c'est une réalité d'ordre purement juridique. Dans le monde réel, elle a un point d'attache, qui est pour elle ce qu'est le corps pour la personne humaine ; c'est l'entreprise à laquelle elle se voue ; c'est

(1) *Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im œffentlichen Recht* (dans les *Staatsrechtlichen Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband.* Nous citons d'après le tirage à part).

(2) V. pp. 12 et s., où l'auteur approuve la théorie soutenue par Laband dans la *Zeitschrif für Handelsrecht*, t. XXX, pp. 469 et s. (V. sur ce point notre t. I, n° 74, p. 176).

(3) V. p. 17.

cette entreprise qui est personnalisée, et non le groupe d'hommes qui la poursuit (1). Par cette idée l'auteur se rapproche singulièrement de Brinz et de la théorie du *Zweckvermögen*, mais en conservant la notion d'une personne morale, consistant dans l'ensemble des éléments qui servent l'entreprise : patrimoine, administration organisée, nom particulier, le tout dirigé vers un certain but.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter en détail cette conception qui nous paraît tomber sous le coup des objections que nous avons adressées, à diverses reprises, au cours de cet ouvrage, à la théorie du *Zweckvermögen*, et à sa proche parente française, celle du patrimoine d'affectation. Nous ne voulons pas insister non plus sur la conception, pourtant très originale, que se fait l'auteur, des personnes qui forment l'élément essentiel de la personne morale (2). Mais nous nous arrêterons un peu plus sur l'idée que l'auteur se fait de l'Etat puissance publique, à propos duquel il renouvelle, en la précisant et en la fortifiant, la négation de personnalité morale déjà contenue dans son ouvrage antérieur (3). Quel serait, dit-il, le sens de cette personnalité ? Ce serait la séparation juridique de l'Etat et du titulaire humain de la souveraineté, de telle sorte que les actes de ce dernier

(1) V. p. 22.

(2) L'auteur reprend ici, pp. 83 et s., la thèse déjà soutenue par lui dans son *Deutsches Verwaltungsrecht*, qui place l'élément essentiel de la fondation, non dans les destinataires, mais dans le groupe formé par le donateur et les bienfaiteurs successifs de l'œuvre. Nous avons analysé et essayé de réfuter cette thèse au t. I, n° 123, pp. 330 et s.

(3) V. ci-dessus, t. II, n° 207, et dans l'ouvrage d'Otto Mayer, pp. 56 à 63.

soient faits, non en son propre nom, mais au nom de la personne morale Etat. Or cette idée est juridiquement inconcevable. Dans la personne de droit privé, elle est possible parce que la puissance publique maintient la séparation entre le représentant de la personne morale et l'œuvre de cette personne ou les biens qui lui sont affectés. Mais derrière la puissance publique elle-même il n'y a pas de puissance supérieure qui soit capable de maintenir ce mur séparatif. Aussi on ne trouve ici aucune des conséquences vraies de la personnalité. Les titulaires de la souveraineté, qu'il s'agisse du roi, ou d'une aristocratie, ou d'un peuple de citoyens, agissent toujours en leur propre nom : « Whe the people of the United States... Nous, Guillaume, roi de Prusse... ». La puissance publique n'a que des limites morales et on ne saurait lui concevoir des limites juridiques. Quand on admet une division des pouvoirs, on veut dire seulement que la souveraineté totale ne peut être exercée que par plusieurs organes réunis; mais, si ces organes sont d'accord, leur souveraineté est illimitée. D'ailleurs on ne trouve nulle part l'acte de naissance de la personne-Etat; en fait l'idée est récente; si elle a fait fortune, c'est pour des raisons diverses, notamment parce qu'elle fournit une expression commode pour désigner l'ensemble de l'activité de l'établissement Etat. Mais au fond il ne s'agit que d'une personne morale *apparente* (*Scheinperson*). Et l'auteur ajoute : « si notre belle notion de personne juridique ne s'étend pas jusque-là, nous devons nous dire : l'Etat justement est trop puissant pour s'adapter au cadre façonné en vue des entreprises du commerce civil. Celui à qui le mot « personne apparente » paraît trop modeste peut

se consoler en le nommant une « sur-personne » (*Ueberperson*) ».

Le mot est une trouvaille; et il est si joli qu'il pourrait bien contribuer à faire un sort à la doctrine qu'il exprime. Sur-homme, sur-personne, cela fait image et l'image est séduisante. La notion de sur-personne a même sur celle de sur-homme l'avantage de représenter quelque chose de réel; car si on n'a pas encore vu le vrai sur-homme, l'Etat nous démontre tous les jours qu'il est bien une sur-personne, supérieure à toutes les personnes qui existent dans le cercle de sa toute-puissance. La vérité est que la thèse de M. Otto Mayer est irréprochable, et même seule concevable pour quiconque admet la théorie de la souveraineté juridiquement illimitée. Pour que l'Etat puisse être une personne morale, il faut nécessairement le concevoir comme soumis à une règle supérieure à lui-même. L'auteur rejoint, quant au résultat, notre collègue Duguit, qui, comme lui, n'admet aucune personnalité de l'Etat, et cherche à construire sa théorie sur le fait qu'il juge seul réel, l'existence de certains pouvoirs de fait entre les mains de certains hommes. Mais il a d'autres raisons que lui d'aboutir à cette conclusion : pour qui, avec M. Duguit, considère les individus investis de la souveraineté comme soumis à un droit qui leur est supérieur (qu'on l'appelle droit naturel, règle de solidarité sociale, ou de tout autre nom) la question de personnalité de l'Etat ne se pose pas autrement que celle de personnalité des êtres collectifs du droit privé. M. Duguit repousse l'idée pour les unes comme pour les autres, parce qu'il la juge artificielle et arbitraire. S'il l'admettait pour le droit privé, il ne verrait sans doute aucune difficulté à l'étendre à l'Etat, même à l'Etat puis-

sance publique. L'obstacle qui arrête, en ce qui le concerne, M. Otto Mayer, n'existe pas pour lui. A ses yeux comme aux nôtres, il n'est pas besoin d'une puissance supérieure, existant en chair et en os, pour maintenir le mur séparatif entre l'Etat et son représentant, et pour courber l'Etat sous la règle du droit. La limitation des pouvoirs des gouvernants est, pour lui comme pour nous, de nature juridique ; on peut donc, si on admet l'idée de personne morale, l'appliquer à l'Etat sans difficulté aucune. L'Etat est, si l'on veut, une sur-personne, en ce sens que ses droits sont plus étendus que ceux des personnes privées et que parmi ces droits figure celui de réglementer les rapports de ces personnes privées, et de les contraindre à certaines obligations dans l'intérêt général. Mais cette sur personne n'est pas d'autre essence que les personnes ordinaires ; son droit est limité comme le leur, et son action, comme la leur, doit s'arrêter à cette limite.

Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point aux explications que nous avons déjà données, et qui nous paraissent suffisantes à combattre la théorie de M. Otto Mayer. Au fond cette théorie est celle de l'absolutisme de l'Etat tempéré par les obligations morales des gouvernants. Nous la croyons inférieure à la théorie qui constate et oppose à cet absolutisme des limites juridiques, même un peu précaires, et mal tracées sur certains points. Les idées ont leur force propre, et l'idée de droit vis-à-vis de l'Etat est une de celles qu'on ne saurait effacer sans faire perdre quelque chose à la civilisation. Nous croyons même que l'un des dangers de toutes les doctrines qui nient, pour d'autres causes (comme chez M. Duguit, et chez les adversaires de la méthode juridique) la person-

nalité de l'Etat, est de glisser facilement à cette thèse quiasi absolutiste. A côté des motifs de technique juridique que nous avons développés, il y a là une justification d'ordre pratique que nous avons cru utile de mettre encore une fois en lumière en terminant ces études.

FIN

TABLE DES MATIÈRES

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES DEUX VOLUMES (1)

Les chiffres romains renvoient au *volume*, le chiffre arabe qui suit à la *page* (et non au numéro). L'abréviation n. signifie *note*.

(1) Cette table a été dressée par M. Etienne Coquet, docteur en droit, rédacteur au recueil Sirey, à qui nous sommes heureux d'adresser ici tous nos remerciements.

B

C

D

E

N

O

P

R

S

T

U

V

ERRATA

Page 15, note 2, *au lieu de* : n° 177, *lire* : n° 176.
Page 75, note 1, ligne 9, *au lieu de* : pp. 3 et 1, *lire* : pp. 3 et 4.
Page 96, ligne 1, *au lieu de* : Conseil d'Etat, *lire* : Conseil des Etats.
Page 102, ligne 2, *au lieu de* : de celle, *lire* : de celles.
Page 106, note 1, *au lieu de* : n° 254, *lire* : n° 255.
Page 318, ligne 8, *au lieu de* : tutelle plus étroite, *lire* : tutelle moins étroite.
Page 333, ligne 1, *au lieu de* : n° 312, *lire* : n° 321.
Page 363, note 1, ligne 17, *au lieu de* : se perpétrer, *lire* : se perpétuer.
Page 376, ligne avant-dernière, *au lieu de* : dans lesquels, *lire* : dans lesquelles.
Page 394 ligne 1, *au lieu de* : t. II, p. 412, *lire* : t. I, p. 412.
Page 413, note 2, *au lieu de* : 10 avril 1901, *lire* : 10 avril 1905.
Page 430, note 1, ligne 8, *au lieu de* : 20 janvier 1909. 1. 55, *lire* : 20 janvier 1909, S. 1909. 1. 55.
Page 434, ligne 18, *au lieu de* : s'adresse, *lire* : s'adresse pas.

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

5